

40721
163



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**“ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES PARA DESCRIBIR
LA PERSECUCIÓN MATERIAL SEGÚN EL ARTÍCULO
267 DEL C.P.P.D.F.”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SALVADOR GARCÍA GARCÍA

ASESOR: LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003





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.

A DIOS Y LA VIRGEN DE GUADALUPE

Por permitirme llegar a este momento tan importante,
que se traduce a un logro más de los que espero en mi vida.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

La Máxima casa de estudios, por permitirme pertenecer a la
Comunidad Universitaria, de la cual me siento tan orgulloso.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

Con especial gratitud al campus "Aragón" donde adquiri los conocimientos
necesarios para prepararme como estudiante y Profesionista.

A MIS MAESTROS

Como homenaje por su paciencia, y por compartir
sus conocimientos para engrandecer mi vida.

AL LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ

Por su valiosa asesoría, sin la cual no hubiera sido posible
Concluir el presente trabajo.

En agradecimiento de su tiempo y por todas sus
Atenciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA LIC. SANDRA BACA RAMÍREZ

Con aprecio y sincero agradecimiento, por su apoyo
brindado para la realización de este trabajo.

AL LIC. GUILLERMO ISMAEL MARTINEZ DE JESÚS

A ti que sin tener la investidura, te desempeñas mas que si
la tuvieras; A ti que sin conocerme, me brindaste tu tiempo
y finas atenciones; solo me resta decirte, *gracias*.

A MIS ABUELITOS

A la memoria de Salvador García Rangel,
A Domingo García Gutiérrez y Ángela Gil Rojas.

A MI ABUELITA MANUELA

Por que nunca dejaste de creer en mi y por tu apoyo
Incondicional.

A MIS PADRES

Maria Cristina y Margarito
En reconocimiento a esa gran labor que han desarrollado
como padres y en especial agradecimiento por haberme
regalado la vida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI QUERIDA MADRE

Por todo su amor, cariño y comprensión; por ser la mejor Madre que Dios me pudo dar.
Gracias, por contribuir siempre al logro de todas mis metas y objetivos.
Por lo mucho que te quiero, este trabajo constituye la obra que has creado; Bendita seas Madre hoy y siempre.

A MIS QUERIDOS HERMANOS

Nancy Sonia, Magali y Miguel Ángel
Con mucho Amor, a mis tres carnales.

A SARA MARTINEZ ALONSO

Por estar a mi lado cuando mas te necesitaba,
Por tu comprensión y amor incondicional.
A la mujer con quien espero compartir toda una vida.

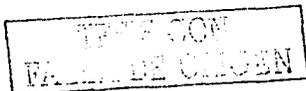
A TI HIJO MIO

Para cuando nazcas y tengas edad,
leas esta dedicatoria y sigas el camino del trabajo, esfuerzo, sacrificio y perseverancia para que logres satisfacciones inimaginables.

A MIS AMIGOS.

Lic. Sandra Baca Ramirez.
Lic. Guillermo Ortega Becerril.
Lic. José Leonides Bermeo Tenorio.
C. Ángel Sixto de Vicente.
C. David Hernández Espinosa.
C. José Erick Gjumlich Navarro
C. Antonia Alanís Villa.
C. Jesús Rojas Álvarez.

Por compartir su tiempo y conocimientos;
Por su apoyo y comprensión, pero más aun.
Por brindarme lo que no tiene precio "Su Amistad".



INDICE

PAGINA

INTRODUCCIÓN.....	I-III
-------------------	-------

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FLAGRANCIA.

1.1. ANTECEDENTES GENERALES EN MÉXICO.....	1
1.1.1. ÉPOCA COLONIAL.....	3
1.1.1.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....	4
1.1.2. ÉPOCA INDEPENDIENTE.....	5
1.1.2.1. ANTECEDENTES DE MAYOR JERARQUIA (CONST).....	6
1.1.2.2. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES.....	10
1.1.3. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.....	13
1.1.3.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....	13
1.1.3.2. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES.....	16
1.1.3.3. ULTIMAS REFORMAS.....	19

CAPITULO SEGUNDO

MARCO DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA FLAGRANCIA.

2.1. LA FLAGRANCIA.....	23
2.1.1. CONCEPTO.....	23
2.2. LA CUASI FLAGRANCIA.....	28
2.2.1. CONCEPTO.....	29
2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA.....	31
2.4. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD POR CAUSA PENAL (ART. 16).....	33
2.4.1. FLAGRANCIA.....	39

TIENE CON
FALLA DE ORIGEN

E

2.4.2. CASO URGENTE.	40
2.4.3. FLAGRANCIA EQUIPARADA.	42
2.5. JURISPRUDENCIAS APLICABLES A LA CUASI-FLAGRANCIA.	45
2.6. LEGISLACIÓN NACIONAL COMPARADA.	49
2.6.1. ESTADO DE JALISCO.	50
2.6.2. ESTADO DE NUEVO LEÓN.	52
2.6.3. ESTADO DE VERACRUZ.	53

CAPITULO TERCERO.

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. EL MINISTERIO PUBLICO.	56
3.2. ALGUNAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.	59
3.3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	64
3.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	66
3.5. DILIGENCIAS BASICAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.	71
3.5.1. AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.	76
3.5.2. AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO.	78
3.6. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.	82
3.7. DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	85
3.7.1. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	85
3.7.1.1. DEFINITIVO.	87
3.7.1.2. PROVISIONAL.	89
3.7.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	91
3.7.2.1. CON DETENIDO.	92
3.7.2.2. SIN DETENIDO.	93
3.8. LA CONSIGNACIÓN.	95
3.8.1. ELEMENTOS DE FONDO.	96
3.8.2. ELEMENTOS DE FORMA.	97

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

CAPITULO CUARTO.
PROPUESTA PARA DESCRIBIR LA PERSECUCION MATERIAL
DENTRO DEL CONCEPTO DE LA FLAGRANCIA.

4.1. REFERENTES PREVIOS AL CONCEPTO DEL ART. 267 DEL C.P.P.D.F. ...	99
4.1.1. DIARIO DE LOS DEBATES.	99
4.1.2. DOCTRINA.	101
4.2. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA FLAGRANCIA..	104
4.3. CONSIDERACIONES PARA PROPONER LA DESCRIPCION DE LA PERSECUCIÓN MATERIAL.	112
4.4. CRITICA Y PROBLEMÁTICA AL CONTENIDO DE LA FLAGRANCIA. ...	115
4.5. PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN VIGENTE RESPECTO A LA FIGURA JURÍDICA DE "PERSECUCIÓN MATERIAL".	121
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	131

INTRODUCCION.

Actualmente nuestro Derecho positivo mexicano se encuentra en una etapa de constante reajuste en todas sus normas. Un ejemplo claro de ello es la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal a partir de Noviembre del 2002, y sus nuevas reformas entradas en vigor el día 15 de mayo del 2003. La promulgación de cada una de las Leyes o reformas se debe al constante reajuste que deben tener éstas para que adaptarlas a la sociedad que esta en una constante evolución. Tal como ha quedado plasmado en la exposición de motivos que antecede a la promulgación del Nuevo Código Penal, este se originó al alarmante aumento del índice delictivo en el territorio del Distrito Federal. Mas sin embargo y desde nuestro punto de vista, si la legislación sustantiva es actualizada, también debería suceder lo mismo con la ley Procesal Penal.

Lo anterior se afirma porque disposiciones que aun continúan vigentes y casi invariables desde su promulgación ya no son incluso acordes a la ley sustantiva, y al no haber sido actualizadas tienden a provocar una inadecuada interpretación de Leyes lo que favorecen a la delincuencia, quienes se amparan bajo los beneficios que las mismas le otorgan, provocando con ello el aumento en la impunidad. Una muestra de ello es precisamente la figura de la *FLAGRANCIA*, regulada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16 y su correlativo en la Ley Secundaria que es el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 267, precepto que en su redacción encierra tres hipótesis diferentes: *Flagrancia*, *Cuasi Flagrancia* (llamada así por la doctrina) y *Flagrancia Equiparada*. La hipótesis que nos interesa es precisamente la contemplada en el artículo invocado que señala: "Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito". Esta es precisamente la problemática que se presenta, pues el precepto es descriptivo en su primera parte, mas no es claro en definir el término **persecución material** hecho que en la práctica ha representado problemas en su interpretación y aplicación al caso concreto, por lo que es precisamente lo que propone este trabajo de tesis: definir el concepto para su correcta interpretación y evitar impunidad en la

aplicación de la Ley penal, descripción que se estima necesaria para unificar criterios y estar en posibilidad de distinguir las diferencias entre Flagrancia entendida en sentido estricto, y Cuasi Flagrancia, así como los elementos que la componen y las condiciones en que se materializa. El fin del presente análisis es fundamentar la necesidad de describir a la persecución material que como un requisito procedimental es necesario cuando se presentan hechos delictivos y se pretende actualizar esta hipótesis, concepto que en primer término debe quedar claro para los Agentes del Ministerio Público quienes en su calidad de órgano persecutor es el encargado en primer sitio de verificar si legalmente se actualiza o no esta figura y en segundo lugar por parte del órgano jurisdiccional que es el encargado de calificar las detenciones efectuadas por el primero y con ello disminuir la posibilidad de que el delincuente pueda evadir su responsabilidad o crear impunidad.

En el capítulo primero, se estudiarán los antecedentes que existen de la figura jurídica de la Flagrancia, haciendo referencia como reseña histórica a los antecedentes en el Derecho Romano, antecedentes en México en sus diversas épocas como son: Época Colonial, Época Independiente y Época Contemporánea, hasta llegar a las últimas reformas conocidas de los preceptos que hacen mención de la Flagrancia y Cuasi Flagrancia; para notar su evolución a través de los años.

En el capítulo segundo, se hará referencia al Marco Doctrinal y jurídico de la Flagrancia; atendiendo a los conceptos fundamentales relacionados con el desarrollo del presente Tesis y al ámbito jurídico, es decir a la legislación como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no dejando fuera a una de las fuentes más importantes en nuestro Derecho que es la Jurisprudencia, para finalizar con un estudio comparado de la legislación los Estados de Jalisco, Nuevo León y Veracruz, verificando como regulan a la Flagrancia.

En el capítulo tercero, se examina la parte del Procedimiento Penal en donde aparece y se desarrolla la flagrancia, es decir, en la Averiguación Previa; refiriendo al Ministerio Público como titular; diligencias básicas en la Averiguación Previa y sus determinaciones posibles, haciendo notar las marcadas diferencias al tratarse de

Averiguaciones Con detenido y Sin detenido, del mismo modo tratará el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad como requisitos que debe acreditar el Ministerio Público para ejercitar Acción Penal.

En el capítulo cuarto, sinopsis médular y tronco sobre la cual gira la investigación, despliega los referentes previos al concepto de *Flagrancia* como razones que le dieron origen, opinión de la doctrina; el planteamiento actual de la *Flagrancia* (estadística criminal) haciendo una crítica y percibiendo la problemática que origina la no descripción de la *Cuasi-Flagrancia* o mejor conocida como *Persecución material*. Lo anterior con el objetivo primordial de hacer una propuesta para describir o definir, el término "*Persecución Material*", mediante una reforma al párrafo primero del artículo 267 del Código adjetivo penal ó una segunda propuesta de adicionar un segundo párrafo al mismo precepto el cual defina la *Figura* que dio origen al título de este trabajo de investigación.

El derecho está en constante movimiento, esa es su naturaleza y no debe quedar estático a la Procuración de Justicia, es decir, debe crecer a la par de ésta, ya que su fin primordial es una justa aplicación de normas a favor de las mayorías. El objetivo final del estudio realizado *es lograr un criterio jurídico unificado* que nos sirva para abatir la delincuencia evitando la impunidad y abrir paso por el interminable camino del Derecho por el cual cruza el Licenciado en Derecho.

Someto a la consideración del lector este tema de investigación, que sin duda para su creador representa el trabajo mas importante hasta ahora efectuado y el que espera la crítica sincera y constructiva de los sinodales, y con ello elevar el nivel hasta ahora alcanzado y del que solo se logra con el transcurso del tiempo, el constante estudio y el empeño en cada una de las actividades que se me encomienden.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FLAGRANCIA.

1.1. ANTECEDENTES GENERALES EN MÉXICO.

Para el estudio del presente trabajo de investigación nos remontaremos al Derecho Romano como reseña histórica, respecto al tema tratado por la sencilla razón de ser es un antecedente directo de las instituciones y figuras jurídicas dentro del Derecho Positivo Mexicano, reiterando es sólo *reseña histórica*. Se presentarán cuatro puntos de vista de la doctrina respecto al panorama de esta figura en Roma.

Desde los antiguos tiempos de Roma se distinguió el *furtum*, expresa Carrara “(hurto o robo) como se le denominaba, en donde aparece uno de los primeros antecedente de la flagrancia, debido a un criterio deducido del valor de la cosa robada, donde el legislador al juzgar debe calcular dicho valor, para que el castigo sea en medida a la cantidad el hurto; criterio que tomaron en cuenta los romanos cuando castigaron el hurto con la pena del Duplo o la del Cuadruplo, según fuera Manifestó o no Manifestó, según establece Francesco Carrara”.¹ Agregando mas adelante “ De esta suerte, el hurto sería manifiesto cuando el dueño vio robar, y la razón de la agravante romana apareceria sin esfuerzo en la mayor audacia del ladrón que roba a la vista del dueño, y que incurriría en la pena del cuadruplo por haber completado el delito”.²

Refiere el autor Eugene Petit, respecto a las obligaciones nacidas del hurto (acción Furti); “ La ley de las XII tablas castigaba rigurosamente el hurto. Para el hurto manifiesto, es decir, cuando el ladrón era cogido en el hecho pronunciaba una pena capital (no solamente a la pena de muerte sino también a la *capitis diminutio* del culpable). Después de haber sido azotado, el hombre libre era atribuido como esclavo a la victima del hurto; el esclavo era precipitado de la roca Tarpeya. En cualquier otro caso, el robo era non manifieste, y la acción furti no arrastraba contra el ladrón mas que una pena pecuniaria del

(1) **CARRARA** Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, T VI, Buenos Aires, Temis Bogota 1980, p. 59
(2) *Ibidem*.141.

PAGINACIÓN DISCONTINUA

duplo. La pena del hurto manifesto era demasiado severa. En fecha incierta, el pretor instituyó una multa del cuádruplo”.³

La forma mas grave de este delito enuncia el autor Teodoro Mommsen: “es aquella a la que se le daba la denominación técnica de (Hurto Flagrante, Furtum Manifestum), tenía lugar cuando el ladrón era sorprendido y cogido en el mismo lugar en donde estaba la cosa, y en posesión de ella, pero antes de habérsela llevado; a este hurto se hallaba legalmente equiparado aquel otro, en ambos casos la pena era severa. Si el jurado declaraba que el hurto era manifesto y el ladrón no era un individuo libre se le aplicaba el suplicio como la flagelación (azotes) y la precipitación de una roca, suplicios privados; si el ladrón era un hombre libre la legislación antigua establecía la adjudicación, diferente a la de las deudas sino que suspendía su libertad personal se le segregaba del grupo de ciudadanos y se constituía formalmente en esclavitud. Por tanto la pena para hombres libres era pena capital. Con posterioridad este Procedimiento fue dulcificándose al cambiar la reparación del daño antiguo, para cambiarse en el sentido de que el ladrón estuviera dispuesto a devolver la cosa robada y dar un equivalente del valor de la misma por motivo del hurto, o cuando se hallara dispuesto a indemnizar al robado por un múltiplo referido del valor, entonces el tribunal arbitral ante el que acudían las partes propusiera que el robado debía aceptar el precio del rescate o composición que se le ofrecía. Mas tarde en las XII doce tablas quedo establecida como legalmente obligatoria la aceptación del rescate, en el caso de que el ladrón no hubiese sido cogido in fraganti y ofreciera al robado una indemnización por el duplo. Acentuándose la tendencia, y entonces el Pretor urbano dispuso en su edicto que fuera obligatoria la aceptación del precio del rescate cuando el ladrón sea cogido in fraganti (manifesto) habiéndolo elevado al cuádruplo”.⁴

El furtum se encontraba dentro de los delitos privados como son (robo, daño, lesiones y rapiña), enumera la autora Sara Bialostosky, agregando: “fue diferente su concepto y tratamiento según las distintas épocas del Derecho Romano y distingue dos clases de furtum según la ley de las XII doce tablas: en primer termino el furtum

(3) **PETIT EUGÈNE**, Tratado Elemental de Derecho Romano, Porrúa, México 1999, p. 457.

(4) **MOMMSEN** Teodoro, Derecho Penal Romano, Bogota Colombia, Temis 1991, p. 465,466.

manifestum el cual se configuraba cuando el ladrón era sorprendido en el momento de la comisión del delito (el culpable perdía la vida si era un esclavo o devenía addictus en calidad de esclavo, si era una persona libre), en segundo termino en las demás situaciones, en cuyo caso el ladrón debía pagar a la víctima una multa privada consistente en el doble del valor del objeto robado. Para lograr lo anterior el perjudicado contaba con la actio furti, de las que mencionaremos únicamente las dos relacionadas con el tema de investigación: a) *Actio Furti nec manifesti*; hurto ordinario, con una pena al doble del valor del objeto y b) *Actio furti manifesti*; robo flagrante, con una pena del cuádruplo del valor del objeto”.⁵

De lo anterior expuesto por la doctrina, desprende que los romanos no manejaban la figura de la flagrancia, como se maneja hoy en día en nuestro sistema jurídico; circunstancia que no impide que sea un antecedente directo de la flagrancia, ya que la tomaron en cuenta respecto a una sanción. Conclúyase así, que el significado jurídico de la flagrancia en la época Roma, se enfocaba más que nada a una mayor punición a la persona, según fuera el *Furtum manifestum* o no manifestum; tenían una punición que en un principio era demasiado drástica o severa, a tal grado de llegar a la muerte del autor del delito, lo anterior fue disminuyendo del mismo modo que la pena impuesta por el pretor romano, siendo únicamente la sanción pecuniaria; significado que en la actualidad se ha perdido, ya que el delito flagrante no es objeto de punición menor ó más severa, ni queda sometido a peculiares ritualidades procesales o solemnes como sucedía en la época romana. Es de este modo que en la actualidad se maneja a la Flagrancia como un posible supuesto jurídico, en el cual, pueden encuadrarse todos los delitos descritos por el tipo penal (cuerpo del delito); pues todos los delitos pasan por esta figura jurídica “flagrancia” siendo después no flagrantes. De lo vertido se admite no contar con una fuente directa de esta figura jurídica (rigurosamente), como tal.

1.1.1. ÉPOCA COLONIAL.

Lo que hoy es nuestro país, comenta José Luis Soberanes, “Ingreso al ámbito del mundo occidental precisamente a raíz de la conquista (1519-1521) y ulterior dominación

(5) **BIALOSTOSKY Sara.** Panorama del Derecho Romano. Cuarta Edición. México. UNAM 1992. p. 189.190.

española; proceso de asimilación que va a cuajar durante los trescientos años que duro el coloniaje para lograra consolidar finalmente nuestra incorporación a la cultura occidental".⁶

Para Especificar la época colonial, Soberanes la define de la siguiente forma: "Entenderemos por derecho colonial al régimen jurídico que se aplico en nuestra patria durante los trescientos años que duro la dominación española, quedando las Indias bajo régimen jurídico de la dominación europea. Por otro lado se debe de señalar que el derecho indiano como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, es simplemente una forma didáctica de englobar todas la normas de derecho colonial español expedidas desde 1492 hasta 1821".⁷

1.1.1.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

Establecido el periodo que comprendió la época colonial, tenemos que el *único antecedente* encontrado y al cual hace referencia Zamora Pierce respecto a la *flagrancia* en esta época fue la "*Constitución Política de la Monarquía Española*, (Constitución de Cádiz) promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812", haciendo referencia a la *flagrancia* en sus artículos 287 y 292 a saber:

"Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso sin que precede información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificara en el acto mismo de la prisión.

Artículo 292.-*In fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez; presentando o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes".⁸

(6) **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. Tercera edición. México Porrúa 1995, p.35.

(7) *Ibidem*, 57.

(8) **ZAMORA PIRECE**, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Octava edición. México Porrúa 2001, p. 5.

“Esta constitución de Cádiz fue la primera constitución formal que rigió a México; fue una obra buena para aquella época, refiere Guillermo Floris M.”⁹ Además de ser el primer antecedente a nivel constitucional de la flagrantia como figura jurídica, de lo que se puede apreciar que la figura jurídica en cuestión fue adoptada por el legislador mexicano de la legislación española.

1.1.2. EPOCA INDEPENDIENTE.

Este punto, para un mejor estudio didáctico se procede a dividir en dos partes: siendo la primera dedicada a estudiar los antecedentes que hacen mención a la Flagrantia, como ordenamientos de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico (antecedentes); y la segunda parte enfocada a estudiar los orígenes a nivel procedimental, es decir, antecedentes de Códigos Procedimentales Penales, los cuales tampoco se ocupan en definir a la figura en estudio.

Hablando de la primera parte a saber, la época de independencia, abarca de 1810 a 1821, según refiere José Luis Soberanes Fernández en su libro Historia del derecho Mexicano, “abarca de México del 16 de Septiembre del año de 1810 en que el cura del pueblo de dolores Don Miguel Hidalgo, inicia el movimiento de independencia nacional”, y “así pues, la independencia se consumó el día 27 de Septiembre de 1821 (p. 87) ”.

Es de esperarse que en el lapso del año de 1812 al 27 de septiembre del año de 1821, no se encuentra ningún otro antecedente de ley alguna que hable de la flagrantia, ya que al iniciarse el movimiento de independencia de México, este cae en inestabilidad política, social y de gobierno trayendo como consecuencia la decadencia del imperio español en la nueva España, culminando con la Independencia de México.

(9) FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Décima Tercera Edición. México Esfinge. p 144.



1.1.2.1. ANTECEDENTES DE MAYOR JERARQUIA (CONST.).

Establecido el periodo abarcado en la época de Independencia, procedamos a mencionar antecedentes encontrados en México después de consumada a Independencia. "México Independiente", después de 1821, antecedentes que enumera la Cámara de Diputados de la LVII Legislatura, en su obra denominada "Derechos del pueblo Mexicano. (México a través de sus Constituciones)" los que se proceden a enumerar en el punto siguiente.

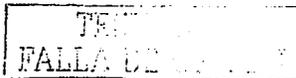
PRIMER ANTECEDENTE: *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre del año 1822; artículo 73:

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

SEGUNDO ANTECEDENTE: *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, sancionada por el congreso general constituyente de 04 de octubre de 1824; artículo 150:

"Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente."

Como se aprecia en el anterior artículo, no establece expresamente que se refiere a la flagrancia, pero atendiendo a el concepto de la flagrancia que es cuando se encuentra al sujeto activo perpetrando el delito, se interpreta que al referirse a semiplena prueba o indicio, hace alusión a que se puede encontrar en el supuesto de encontrar cometiendo el



delito al delincuente y puede ser detenido por posible imputación. Es de notarse que esta antecedente se encuentra dentro de los clasificados como *antecedente Indirecto*.

TERCER ANTECEDENTE: *Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana*, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre del año de 1836; artículo 2. fracción 1 de la primera:

“Artículo 2.- Son derechos de los mexicanos:

I.-No poder ser preso sino por mandamiento de Juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley.

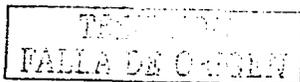
Exceptuándose el caso de delito *in fraganti*, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su Juez o a otra autoridad publica.

CUARTO ANTECEDENTE: *Proyecto de Reformas a las leyes Constitucionales de 1836*, fechado en la ciudad de México el 30 de junio del año de 1840; artículo 9, fracción 1 :

“Artículo 9.-

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

QUINTO ANTECEDENTE: *Primer Proyecto de constitución Política de la Republica Mexicana*, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto del año de 1842; artículo 7, fracción VII :



“Artículo 7.-

VII.-Ninguno será aprehendido, sino cuando contra el obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido mas de tres dias, a menos de que existan las presunciones que dieron causa a su detención; ni mas de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.”

Apreciamos en el precepto anterior, otro ejemplo claro de antecedente indirecto de lo que hoy se conoce como flagrancia, así refiere el termino de la retención, dejando en claro que no puede ser indeterminada, claro ejemplo de estado de derecho, que trata de respetar las garantías de los individuos.

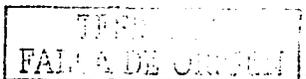
SEXTO ANTECEDENTE: *Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842*, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del año de 1842; artículo 5, fracción VI :

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

VI.-Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quines la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se a cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptuándose el caso de delito *in fraganti*, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio Juez o a otra autoridad publica.”

Antecedente, el cual es una trascripción de lo que establece el artículo segundo fracción I, de las Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana de 1836, (tercer antecedente) ya descrito con anterioridad, no habiendo mayor progreso descriptivo por lo que hace a esta figura juridica.

SÉPTIMO ANTECEDENTE: *Estatuto Orgánico provisional de la Republica Mexicana*. dado en Palacio Nacional de México el 15 de mayo del año de 1856: artículo 41:



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

OCTAVO ANTECEDENTE: *Proyecto de Constitución Política de la Republica Mexicana*, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio del año de 1856; artículo 5º:

“Artículo 5.-Todos los habitantes de la Republica, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un castigo, y señale y describa el lugar que debe de ser registrado o lo cosa o persona que debe ser secuestrada.

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

NOVENO ANTECEDENTE: *Constitución Política de la Republica Mexicana*, sancionada por el Congreso General Constituyente de fecha 05 de febrero del año 1857; artículo 16 :

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

DECIMO ANTECEDENTE: *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril del año 1865; artículo 60 :

"Artículo 60.- Ninguno Será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra el indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito *in fraganti*, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente." ¹⁰

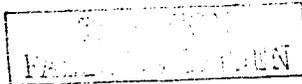
Se concluye que en los antecedentes antes expuestos (reglamentos, constituciones, proyectos de reformas, proyectos de constitución, estatutos), que aluden a la flagrancia, coinciden en la generalidad y hacen alusión a que: "in fraganti cualquier persona le puede aprehender, al delincuente, reo, además que se le pondrá a disposición del Juez, autoridad publica, autoridad política, a la autoridad inmediata o a la autoridad competente; similitud de las cuales se desprende que en ninguno de estos proyectos u ordenamientos jurídicos, se ocupa en describir lo que se debe de entender por la figura jurídica de la "Flagrancia".

Algunos antecedentes como: tercero, cuarto, sexto y décimo manejan a la flagrancia como una "excepción" a la detención del individuo y otros como: cuarto, séptimo, octavo y noveno la manejan como un supuesto "en el caso de", en el cual puedan encuadrarse los sujetos que cometan algún ilícito. Por otra parte, se aprecio algunos antecedentes que se denominaron antecedentes indirectos, en virtud de no hacer alusión expresa al término de "flagrancia", sin embargo se puede deducir por lo expresado en los artículos.

1.1.2.2. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES.

En esta parte se estudiarán los antecedentes a nivel procedimental, es decir, antecedentes de Códigos de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal en la Época Independiente, mismos que no se ocupan en definir a la figura en estudio; por lo anterior y al no mencionar a los Código sustantivos (Código Penal), no es por restarles importancia, pues, el código adjetivo es el que hace alusión a esta figura en estudio.

(10) CAMARA DE DIPUTADOS. LVII Legislatura. *Derechos del Pueblo Mexicano* (México a través de sus Constituciones). Quinta Edición T. III. Editorial Miguel Angel Porrúa. México 2000. p. 202-210.



Se continuaran mencionando los antecedentes en orden histórico de aparición, a que se refiere el Profesor Juan José González Bustamante,¹¹ antecedentes que fueron consultados en el diario oficial de la federación y de los cuales fueron extraídos los artículos que hacen mención a la figura en referencia, los que se proceden a reproducir:

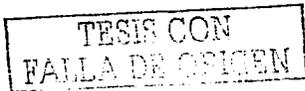
PRIMER ANTECEDENTES PROCEDIMENTAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA

Fue hasta el año de 1880 en que por decreto del Primero de Junio, el Congreso de la República autoriza al Ejecutivo, (en ese entonces el Presidente Porfirio Díaz), para expedir un Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, ello obedece a que este tipo de Leyes era expedido por facultades, es decir, facultades que eran otorgadas al titular del Poder Ejecutivo por el Congreso de la República a través de un Decreto, sin que existiera un proceso legislativo como en la actualidad. Es por ello que decimos que es hasta este año en que se logra lo que desde mediados del siglo XIX fue motivo de honda preocupación entre los miembros del foro de México, por la imprescindible necesidad de contar con una Ley de enjuiciamiento criminal que estableciera las reglas a las que debía sujetarse el desarrollo de los procesos, ley que se denominó Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, misma que se promulgó el 15 de septiembre de 1880 para entrar en vigor el primero de noviembre del mismo año, la que en su capítulo XII titulado "De los diversos grados en que puede restringirse la libertad del inculpaado, y de las personas que tienen la facultad para hacerlo" en su artículo 246 hace referencia a la flagrancia y aunque por primera vez se aprecia como figura jurídica este término no se describe lo que se debe entender por ella y solo la menciona al señalar:

"Artículo 246.- Son competentes para aprehender y para librar ordenes de aprehensión:

I.- Las autoridades políticas y administrativas y sus agentes, en los casos siguientes:

(11) GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de derecho Procesal Mexicano. Décima Edición, Editorial Porrúa México 1991, p.21-25.



1º Cuando por la ley estén facultados para imponer la pena correccional de reclusión a que se refiere el artículo 21 de la constitución;

2º Cuando se trate de un delito *in fraganti* o de un reo prófugo;

3º Cuando fueren requeridas por agentes de la policía judicial.

II.- Los funcionarios y los agentes de la policía judicial, en los casos que este código determina.

III.- Los jueces de ramo civil, cuando decreten la prisión como un medio de apremio o corrección y en el caso de urgencia a que se refiere el artículo 297 de este código.

IV.- El tribunal superior, los jueces correccionales, los jueces de lo criminal, los menores y los de paz en los casos de su respectiva competencia y el Ministerio Público en el caso del artículo 30.”¹²

SEGUNDO ANTECEDENTE PROCEDIMENTAL .-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. El 6 de Julio del año de 1894 el todavía presidente Porfirio Díaz, expide el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, ordenamiento que introduce algunas innovaciones en el procedimiento y conservo la doctrina francesa, reconocida en el código de 1880, pero sin aun definir el término *flagrancia*, y que en su artículo 224, expresa:

“Artículo 224.- El delincuente *in fraganti* y el prófugo, podrán ser aprehendidos sin necesidad de orden alguna, por cualquier persona, la que deberá de presentarlos en el acto a algún agente de la policía judicial.”¹³

Se denota que la fecha exacta de publicación fue el día 07 de julio del 1894, según el Diario Oficial del Supremo Gobierno de los estados Unidos Mexicanos, que se consulto de forma directa en el Archivo General de la Nación.

(12) **Diario oficial de la Federación.** de fecha 23 de Septiembre de 1880, Tomo V, N° 229, p. 2.

(13) **Diario oficial de la Federación.** de fecha 07 de Julio de 1894, Tomo XXXI, N° 6, p. 3.

1.1.3. EPOCA CONTEMPORANEA.

Se entenderá por época contemporánea para el estudio del presente trabajo, la comprendida del año de 1917 hasta la actualidad. De igual forma que en el aparatado anterior, se referirá a los antecedentes a nivel Constitucional por ser la ley de la cual emanan las Leyes Secundarias ó procedimentales, además se ara mención a los antecedentes a nivel procedimental.

1.1.3.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.

Se hablara de los antecedentes de la constitución como ley originaria, donde se examinara el texto original de nuestra Carta Fundamental, en su articulo 16 Constitucional, donde refiere a la flagrancia.

PRIMER ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MÉXICO CONTEMPORÁNEO: *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de fecha 05 de febrero del año de 1917; articulo 16 que a la letra dice:

“ Articulo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su mas estrecha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”¹⁴

Encontramos que en el texto original del artículo 16, refiere a la flagrancia como excepción a la forma de privación penal de la libertad, y que de igual forma no describe lo que se debe de entender por esta figura, ni sus supuestos.

SEGUNDO ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MÉXICO CONTEMPORÁNEO: *“Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de fecha 03, de febrero del año de 1983. El artículo en referencia se mantiene sin alteración del año de 1917 a el año de 1983, encontrándose como Presidente el C. Miguel de la Madrid Hurtado, procediéndose a reformar el artículo en cita adicionándosele únicamente dos párrafos, para quedar de la siguiente forma:

“Artículo 16...

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro de ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”¹⁵

De la reforma referida, se aprecia que por lo que hace a la figura jurídica de la flagrancia no sufrió alteración alguna ya que únicamente el contenido aumento a cuatro párrafos.

TERCER ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MÉXICO CONTEMPORÁNEO: *“Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de fecha 03 de septiembre del año de 1993; Estando como Primer mandatario el

(14) **Op. Cit. ZAMORA PIERCE**, Jesús, p. 11-12.

(15) **Diario Oficial de la Federación**, de fecha 03 de febrero del año 1983, Tomo CCCCXXVI, N° 24, p. 4.

Presidente C. Carlos Salinas de Gortari, si se observaron cambios notables, quedando el texto del artículo 16 de este modo:

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

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

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

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

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá de ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley lo prevea como delincuencia organizada. Todo abuso será sancionado por la ley penal..."¹⁶

Apréciase que la reforma antes citada es de gran importancia porque se incluyen términos nuevos además de los ya utilizados, como actos de molestia, garantía de legalidad, datos que acredite los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, a las autoridades que ejecuten una orden judicial de aprehensión, a los casos de delito flagrante, al término "sin demora" además de establecer por primera vez al Ministerio público un término específico de 48 horas para determinar la situación jurídica de un indiciado y solo señala la modalidad de la delincuencia organizada como justificación para ampliar éste término. Es de notarse que dicho artículo es casi igual al que actualmente se encuentra vigente.

1.1.3.2. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES.

PRIMER ANTECEDENTE PROCEDIMENTAL CONTEMPORANEO.-

Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios.- Establece González Bustamante, en su obra Principios de Derecho Procesal Mexicano (p.25); que estando al frente del poder ejecutivo el licenciado Emilio Portes Gil, se integro una comisión en las que figuraban los señores licenciados Felipe Canales, José Almaraz, Luis Chico Goerne y Guadalupe Mainero, que tuvo por finalidad reformar la legislación penal y procesal que ya resultaba anticuada y en pugna con las disposiciones contenidas en la carta magna. De este modo en fecha 07 de Octubre del año de 1929, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios, el cual hace referencia a la flagrancia en sus artículo 229 y 230 que señalan:

(16) **Diario Oficial de la Federación**, de fecha 03 de septiembre de 1993, Tomo CDLXXX, N° 3, p.5.

"Artículo 229.- El Ministerio Público y la Policía Judicial del Distrito y Territorios Federales, están, obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito:

I.-En los casos de Flagrante delito.

II.-En casos de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 230.-Se entiende que el delincuente es detenido en flagrante delito: no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido." ¹⁷

Hay que notar que respecto al título del presente trabajo de investigación "Análisis y Consideraciones para describir la persecución material. Según el artículo 267 del C.P.P.D.F.", en el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929, se encuentra el primer antecedente de la "Persecución Material", en el cual hace mención en su artículo 230 - Se entiende que el delincuente es detenido en flagrante delito no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es Materialmente Perseguido. Además en su parte última al decir "Materialmente Perseguido", lo puntualizamos como el antecedente directo al presente trabajo, de la forma en que se propondrá describir dicha persecución material.

El código citado, como es de apreciarse fue aplicado aproximadamente dos años después ya que genero un sistema absurdo, inoperante y falto de congruencia ya que tenia defectos, motivo por el cual según el doctrinario Guillermo Colín Sánchez, ¹⁸ dio lugar a que fuese sustituido por el vigente Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal del 27 de agosto del año de 1931, mismo que sigue teniendo aplicación.

(17) Diario Oficial de la Federación, de fecha 07 de Octubre de 1929, Tomo LVI, N° 29. Sección Tercera, p. 1

(18) COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1990. p. 60.

SEGUNDO ANTECEDENTE PROCEDIMENTAL CONTEMPORANEO.-

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios. El cual fue publicado el 29 de Agosto del año de 1931 entrando en vigor el 17 de septiembre de 1931; en el gobierno del Presidente Pascual Ortiz Rubio, y que era denominado como Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios en ese entonces,

El citado Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal de 1931, sigue vigente en el Distrito federal, además de ser reformado, y no así el Código Penal, ya que en fecha 16 de Julio del año 2002, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el "Nuevo Código Penal para el Distrito Federal"; Denotaremos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal que entro en vigor en 1931, contempla la flagrancia en sus artículos 266 y 267, que continuación mencionaremos en su texto original:

"Artículo 266.-El Ministerio Público y la Policía judicial del Distrito y Territorios federales, están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito:

I.- En caso de flagrante delito.

II.-En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 267.- Se entiende que el delincuente es detenido en flagrante delito; no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido." ¹⁹

Se observa que los legisladores consideran a la figura de la flagrancia al inicio del procedimiento, en el momento de la detención del probable responsable a nivel procedimental, sin necesidad de orden judicial, acorde al artículo 16 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para no violar dicha garantía de legalidad Constitucional.

(19) **Diario Oficial de la Federación**, de fecha 29 de Agosto de 1931, Tomo LXXVII, N° 22, Sección Segunda.

1.1.3.3. ULTIMAS REFORMAS.

Es necesario estudiar las diversas reformas que han sufrido los preceptos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: modificaciones relevantes para el estudio del presente trabajo y poder conocer la descripción que se hace en el Código Adjetivo, en virtud de que nuestro ordenamiento Jurídico primario "Constitución" no la describe, solo menciona

Primera reforma, del 08 de Enero del año de 1991, Publicada en el diario Oficial de la Federación, de la cual entre otros artículos reformados esta el 266 del CPPDF:

"Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando; están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en el caso de delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial."²⁰

Segunda reforma, del 10 de Enero del año de 1994, Publicada en el diario Oficial de la Federación, el cual sufrió varios cambios, quedando así los artículos el 266 y 267 del CPPDF:

"Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o caso urgente

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

(20) Diario Oficial de la Federación, de fecha 8 de Enero de 1991. Tomo CDXLVIII. N° 5 p 8.

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

La violación a esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decreta la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.”²¹

Tercera reforma, del 22 de julio del año de 1994, Publicada en el diario Oficial de la Federación, en la cual se reforman y adicionan el párrafo cuarto del artículo 268, y el párrafo primero del artículo 268 bis:

“Artículo 268 bis.-En los casos de delito flagrante y en los casos urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberá de ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de manera violenta y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal: Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataque a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170 trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266, y 266 bis; Homicidio dolosos previsto en el artículo 302 en relación al 307, 315 y 320; Secuestro previsto en los artículos 366 fracciones I a la VI, exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 370

(21) **Diario Oficial de la Federación**, de fecha 10 de Enero de 1994, Tomo CDLXXXIV, N° 6, Segunda Sección, p.29

párrafos segundo, tercero cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 3º. y 5º. de la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura.”²²

Cuarta reforma, del 13 de Mayo del año de 1996, Publicada en el diario Oficial de la Federación, en la cual se reforman el párrafo primero y último del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedando de la forma en que se encuentra en vigor en estos momentos:

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

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

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.”²³

Es necesario señalar que después de las reformas del 13 de Mayo de 1996, hechas en el periodo del presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, el texto del artículo 267 en su primer párrafo no ha sufrido cambio alguno hasta nuestros días.

(22) **Diario Oficial de la Federación**, de fecha 22 de Julio de 1994, Tomo CDXC, N° 17, p.5 y 6.

(23) **Diario Oficial de la Federación**, de fecha 13 de Mayo de 1996, Tomo DXII, N° 8, Primera Sección, p.7

Del estudio de los antecedentes de la flagrancia, se puede concluir que dicha figura jurídica hace su aparición en la época romana aunada a una mayor punición, y con otra percepción finalmente distinta; siendo en la época Colonial que aparece el precepto de flagrancia en la constitución de Cádiz de 1812, Constitución por la cual la flagrancia arriba de España a México, llegando de este modo a la Constitución Política; para después culminar en el Código Adjetivo de 1929, Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios, mismo código que por primera vez, además de hacer alusión a la figura jurídica de la flagrancia, también la describe, es decir, lo que se entiende por flagrancia, ya que nuestra carta magna no lo hace, pero que sin lugar a dudas es la que le da vida a dicha figura penal, porque si no la previera ó mencionará no existiría en la época Contemporánea, agregando por ultimo que esta figura no ha cambiado hasta nuestros días después de cómo se estudio en la época contemporánea.

CAPITULO SEGUNDO.

MARCO DOCTRINAL Y JURÍDICO DE LA FLAGRANCIA.

En el presente capítulo, se hablara principalmente de tres conceptos que se encuentran íntimamente ligados entre sí, como lo son la Flagrancia, Cuasi Flagrancia y Flagrancia Equiparada, de igual modo trataremos a la figura denominada Caso Urgente, lo anterior en virtud de que son figuras jurídicas o supuestos en los cuales se pueden encuadrar los delitos descritos en el tipo penal “Código Penal”, conceptos que se pueden suscitar al momento de la detención del Indiciado al inicio del procedimiento penal; además se tratara jurisprudencia y derecho comparado; que para su mejor comprensión se estudiaran de la forma siguiente:

2.1. LA FLAGRANCIA.

Figura jurídica principal de donde se desprende la Cuasi Flagrancia, se analizaran los conceptos fundamentales que da la doctrina respecto a este término, ya que la motivación para el tema en comento, gran parte recibe su apoyo en la doctrina a saber.

2.1.1. CONCEPTO.

El termino de flagrancia, expresa Díaz se León: “Viene de *flagrar*, que significa arder, llamear, y de ahí se deriva que en el derecho romano se constituyera el *Flagrum* que era un instrumento de suplicio para la flagelación impuesta como pena que producía al que la sufría algo así como quemaduras, y estaba formado por dos correas que llevaban en los extremos dos bolsas de plomo. Aparece en nuestro derecho para denotar algo tan evidente como el fuego, como lo es el sorprender a alguien en el preciso momento de estar cometiendo un delito, y es por ello podemos decir que quien comete el delito y es sorprendido en el acto de realizarlo “se quema”, por ser esto tan claro y perceptible como la

llama que arde; por tanto procesalmente hablando, "Flagrancia", significa la circunstancia de sorprender a alguien cometiendo un delito." ²⁴

En conclusión, y analizando el concepto antes vertido, se puede afirmar que la flagrancia se entiende desde el punto de vista penal, como el momento de detención de un sujeto al estar cometiendo algún ilícito penal, que así lo contemple la ley. El delito flagrante es el que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir.

Por otra parte, es conveniente establecer el *Concepto Legal* (C.P.P.D.F.), según lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo anterior en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente la menciona y no la define, por lo que es necesario remontarse al artículo 267 del ordenamiento en cita en su primer párrafo y que a la letra expresa:

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

Menciona el doctrinario Rodolfo Monarque Ureña, en su obra *Derecho Procesal Penal Esquemático*: "la flagrancia no la define la ley suprema, ni debería de hacerlo y cita a Sergio García Ramírez quien manifiesta que la Constitución no es un lugar para dar connotaciones terminológicas; son los códigos adjetivos los que se han ocupado de regularla". ²⁵ Manifestación con la que se está de acuerdo pues en tal caso tendría que definir todos los conceptos de los que habla, y recordemos que la Constitución es el espíritu a fondo de todas las leyes en tanto que los códigos son la forma que rige su aplicación.

Por otra parte, se agrega que el primer antecedente que se encontró respecto de la legislación procesal que se ocupa de describir a la flagrancia, es decir, la que primeramente

(24) **DIÁZ DE LEÓN**, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1997, p. 891.

(25) **MONARQUE UREÑA**, Rodolfo. *Derecho Procesal Penal Esquemático*. Editorial Porrúa. México 2002, p. 35.

se ocupo de proporcionar al gobernado y autoridades, el concepto de dicha figura en estudio fue el Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios, publicado en fecha 07 de octubre del año de 1929, la cual la describe de la siguientes forma "Se entiende que el delincuente es detenido en flagrante delito; no solo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido", antecedente el cual se menciona en el punto (1.1.3.2. primer antecedente procedimental en la época contemporánea). Cuya única diferencia es que en el actual código se utiliza los preceptos de detención, inculpado, a diferencia del Código de organización de Competencia y de procedimientos Penales que utilizó las palabras arresto y delincuente, notablemente por la significación que tiene cada palabra, lo que no deteriora el contenido fin de dicho, precepto procedimental.

Se cree necesario dar el punto de vista de la *Doctrina*, para poder dar una conceptualización propia sobre la definición de lo que se debe entender por flagrancia, verifiquense algunas definiciones de los juriconsultos del derecho que se ocupan de la materia y que se proceden a citar a continuación.

Define González Bustamante al delito flagrante de la siguiente forma: " Por delito flagrante debemos entender aquel en que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estarlo cometiendo." ²⁶

Definición breve y concreta, la cual esta basada en el primer párrafo, parte primera del precepto procedimental: articulo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, definición de la que a nuestra apreciación le hizo falta el termino detenido, en vez de sorprendido, para apegarse al tema en referencia.

Para Jesús Zamora Pierce dice: "Liámese delito flagrante aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Flagrar (del latin: flagrare) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito

(26) Op. Cit. GONZALEZ BUSTAMANTE. Juan José, p. 118.

flagrante se refiere al hecho vivo palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito.”²⁷

Sin lugar a dudas dicho autor para poder definir a la flagrancia alude necesariamente al concepto etimológico del latín *Flagrare-arder*, como hecho de observación, de quien presencia o sufre las consecuencias del delito

Distingue el Autor Jorge Alberto Silva Silva, en Flagrancia estricta, cuasi flagrancia y presunción de flagrancia, según el grado de alejamiento de la conducta delictuosa, a lo que atenderemos por este momento a la primera (flagrancia en sentido estricto), y la define de esta forma: “Haya flagrancia estricta cuando el sujeto detenido es sorprendido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando la conducta delictiva, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativas o ejecutiva de un delito: es decir el intercriminis”.²⁸

Podemos afirmar que la concepción de dicho autor atañe a la flagrancia en las etapas ejecutivas del intercrimis; es decir, a las fases del delito desde su ideación, hasta su agotamiento, en donde establecemos que se divide en dos fases, primero *fase interna*: cuando la ideación del delito se encuentra en la psique del sujeto activo, ósea, en la mente, y no se manifiesta al exterior; y en segundo término a la *fase externa*: cuando se realiza la conducta, es decir sale a la luz por medio de actos, vinculación que refiere el citado autor en virtud de que para la realización del delito es necesario se externe por medio de actos, y que para poder encuadrarse en el supuesto de la flagrancia se debe de estar ejecutando el delito en el momento y el autor no haya tenido tiempo de huir.

Define Don Joaquín Escriche a la flagrancia de la siguientes forma: “ Flagrante delito, denominase a ese delito que se a cometido públicamente, y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante es el participio activo del verbo *flagrar*, que significa arder o resplandecer, como fuego llama, y no deja de

(27) Op. Cit. ZAMORA PIERCE. Jesús, p. 22.

(28) SILVA SILVA. Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Segunda edición, Editorial Oxford, México 1999. p. 504.

aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en Flagrante cuando se le sorprende en el mismo hecho; como v. gr. en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar en que se a cometido el robo; o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrante y todos pueden arrestarle y conducirlo en presencia del Juez.”²⁹

Esta conceptualización atañe a la figura jurídica de Flagrancia como un sinónimo de “al momento de”; al momento de estarlo cometiendo, refiriéndose al delito, además en su concepto de flagrancia establece el término de Indiciado, término referido al sujeto activo que perpetra la conducta delictiva y al cual se le da dicha denominación por estar en la iniciación del procedimiento penal, denominación con la cual están de acuerdo los doctrinarios.

Apoyándose en el diccionario Julio Acero define a la flagrancia de la forma siguiente: “Conforme al diccionario la palabra “flagrar” (del latín flagrare), significa arder o resplandecer como fuego o llama. De manera que etimológica y pintorescamente, flagrante delito equivale a delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente, y subsiste ante los ojos del observador. Ahora bien para que esto suceda, es menester que el hecho delictivos perdure o no haya concluido en el momento en que se descubre, es decir, que se sorprenda en su misma ejecución”.³⁰

Mismo autor que para proporcionar su concepto se apoya en el diccionario, atendiendo a su raíz etimológica del latín, refiriéndose a la flagrancia como un hecho vivo, palpable de realidad resplandeciente que subsiste a los ojos del observador, puntualizando que el hecho delictivo perdure o no haya concluido, es decir, que se sorprenda en su misma ejecución.

(29) **ESCRICHE**, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1979. p. 695.

(30) **ACERO**, Julio. Procedimiento Penal. Séptima edición. Editorial Cajica S.A. Puebla, México, 1976. p. 130.

El concepto de "flagrancia en el delito" es clásico y sumamente discutible, manifiesta el autor Rafael Pérez Palma, y manifiesta que: "La expresión de flagrante delito es de uso universal desde su aparición en el Código de Delito y de las Penas de la Revolución Francesa y es de aquellas, que todo mundo entiende, pero que en realidad es difícil ser precisada. Originalmente fue calificado de flagrante, el delito que se estaba cometiendo, o que se acaba de cometer en ese momento, cuando todavía la situación estaba ardiente o figuradamente nublado, en llamas, y refiere a Otorland (elements de droit penal), estima que flagrante es el delito que se está cometiendo actualmente, pero concluido el último acto de ejecución, habrá dejado de ser flagrante." ³¹

Desde el punto de vista de Rafael Pérez Palma, manifiesta que la flagrancia es un concepto universal, y según lo que explica es figura que proviene de la revolución Francesa, y que aunque es un término usual, así también es un concepto de difícil precisión, empero que, por lo que establece se acopla en el fin de dicho concepto a los demás doctrinarios.

En conclusión y después de hacer un estudio de los conceptos expuestos por los doctrinarios del derecho ya descritos, se concluye en el presente punto que: "la flagrancia desde el punto de vista penal en la iniciación del procedimiento se refiere a que el sujeto activo o indiciado que perpetra otra esfera jurídica ajena a la propia, lesiona un bien jurídico protegido por la norma o bien lo pone en peligro, por medio de una conducta delictiva de acción o de omisión y es detenido al momento de estar cometiendo el ilícito penal, así contemplado por la ley."

2.2. LA CUASI FLAGRANCIA.

Es necesario primeramente remontarse a la legislación, o sea, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 267segunda parte, por lo que hace a la cuasi flagrancia según la doctrina, aunque no la expresa como tal (Cuasi-Flagrancia) y que a la letra dice:

(31) **PEREZ PALMA**, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Tercera edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribución, México 1991, p. 328y 329.

“Artículo 267.- ... o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”

Ya mencionado el artículo principal para el texto del presente trabajo, que describe a la flagrancia en genero, artículo del cual únicamente se cito la parte segunda en el párrafo anterior y que se considera una especie de flagrancia; se procederá a citar a la doctrina que apoya dicha apreciación, y que toma a la cuasi flagrancia de dicho precepto procedimental; y de este modo conceptualizar dicha figura.

2.2.1. CONCEPTO.

Expresa el doctrinario Jorge Alberto Silva Silva: “La existencia de tres tipos o clases de flagrancia, se afirma no solo por la ley, sino también por los estudiosos. Esta clasificación atiende al grado de alejamiento de la conducta delictuosa, e incluye:

- a) Flagrancia Estricta.
- b) Cuasi Flagrancia.
- c) Presunción de Flagrancia.

Ya definida en el punto anterior la Flagrancia en sentido estricto, pasaremos a ocuparnos de la Cuasi Flagrancia, la cual define el mismo autor de la siguiente forma:

“Bajo la Cuasi Flagrancia, una persona podrá ser detenida aún después de que se ejecuto o consumo la conducta delictiva, pero siempre y cuando no se le haya perdido de vista y aun haya sido perseguida desde la realización del hecho delictuoso”.³²

Dicho autor, al referirse a la cuasi flagrancia, establece como elemento que para estar en dicha hipótesis necesariamente ya se consumo el delito, o sea, ya no se esta en el caso de la Flagrancia en sentido estricto, “después de ejecutado el delito”, elemento conexo

(32) Op. Cit. SILVA SILVA, Jorge Alberto, p. 504.

a que no se le haya perdido de vista y así mismo se le haya perseguido a la persona desde que se realice la conducta.

El doctrinario Julio Acero expresa: " la existencia de la flagrancia, no solo en los delitos que se están perpetrando, sino en los que se acaban de cometer. reconociendo a la cuasi flagrancia. Y se plantea la interrogante ¿hasta cuánto tiempo después de concluida la ejecución puede considerarse al delincuente como recién sorprendido, esto es, puede decirse que acaba de cometer el delito?, ¿será a las dos o tres horas, a los dos o tres días o hasta una semana después y no mas allá?. Esto es ciertamente relativo e impreciso y la fijación de cualquier termino que hubieran señalado las legislaciones habria resultado difícil cuando no por completo arbitraria y discutible. Ya pasada la consumación "no deje de prevalecer siempre como exigencia principal racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito para que se considere que su impresión subsiste integra y clara como tema de estricta actualidad, que no ha podido borrarse ni alterarse " ³³

Desde el punto de vista de este autor refiere, una conexión inmediata notoria entre la consumación de la conducta delictiva y la detención del sujeto activo, no estableciendo un termino de tiempo, refiriéndose únicamente a "racional proximidad", esto es, haya una evidencia de la persecución del indiciado y conexión con las huellas que presente, sin perder la estimación del tiempo hasta su captura.

Finalmente citaremos a el doctrinario Juan José González Bustamante el cual define a la cuasi flagrancia de la siguiente manera: " Es aquel en que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución dure y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen." ³⁴

Para González Bustamante, los elementos que integran su concepto son: que la Cuasi Flagrancia se materializa después de la ejecución del delito, ósea, de su

(33) Op. Cit. ACERO, julio, p. 131.

(34) Op. Cit. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, p.118.

consumación; un segundo elemento es que sea perseguido material e inmediatamente después de consumado, y por último que no se suspenda dicha persecución a lo que alude "no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen, manifestando necesariamente que el indiciado sea perseguido"; este autor tampoco establece por cuanto tiempo debe perseguirse el sujeto activo del delito, posiblemente se apega al sentido del Doctrinario Julio Acero en el supuesto de una "racional proximidad" a la comisión del ilícito.

En conclusión a este punto es pertinente proporcionar un concepto de lo que se debe de entender por Cuasi Flagrancia, tratando de unificar criterios según los anotados con anterioridad: "Se entiende que existe Cuasi Flagrancia: Cuando se logra la detención del indiciado en cualquier momento posterior inmediato a la consumación del delito, siempre y cuando el indiciado es perseguido, y que se prolonga por todo el tiempo que dure su persecución de manera ininterrumpida". De este modo referimos a tres elementos básicos en la *Cuasi Flagrancia*: 1) Que sea posterior a la consumación del delito; 2) Que haya una persecución Material (física), encaminada a la detención del inculpaado y 3) Que la persecución sea ininterrumpida pudiendo prolongarse el tiempo necesario para lograr la detención.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FLAGRANCIA.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas entiende la naturaleza jurídica como: "su esencia y propiedad característica en el derecho y como ya se ha mencionado la flagrancia proviene del latín "*flagrantia*" y se da propiamente cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho." ³⁵

Históricamente aparece la flagrancia constreñida a una mayor punición, en la época Romana, conociéndose al delito flagrante como manifiesto, opuesto al no manifiesto que se

(35) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo II. Editorial Porrúa y Unam, México 2002, p. 87.

regía por procedimientos especiales al igual que en la época intermedia, idea que se ido perdiendo en los tiempos modernos en el sentido de que el delito Flagrante no es objeto ya de mayor punición.

Con anterioridad en el capítulo referente a los antecedentes de la Flagrancia en México, se aludió como una garantía individual consagrada en el párrafo cuarto del artículo 16 de nuestra carta Magna, en donde se establece las limitaciones en que un individuo puede aprehenderse, es así como aparece la excepción a la regla la Flagrancia y se autoriza la detención por cualquier persona de quien se encuentra en Flagrante delito, para ponerlo sin demora a disposición de la autoridad y está con igual prontitud, a la del Ministerio Público; sin necesidad de una orden emitida por autoridad competente, es decir, la autoridad judicial, sin necesidad de previa denuncia o querrela de un hecho determinado por la ley como delito que merezca pena privativa de libertad, existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Por consiguiente, la *Naturaleza jurídica de la Flagrancia* se constituye por una idea de relación entre el hecho y el sujeto activo del delito; no puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo (hecho, delito), es necesaria siempre la presencia del indiciado unido al elemento de sorpresa del indiciado, para determinar la flagrancia, es de este modo, la característica resultante de la relación del hecho y el indiciado (delincuente), su presencia en el lugar donde se ejecuto el hecho delictivo en el instante de su consumación.

La importancia de la flagrancia en el procedimiento, es que una vez que la autoridad Ministerial confirma la existencia de la Flagrancia por las declaraciones de las personas que intervienen en la diligencia y otros indicios, se acredita el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por lo que se le dicta la formal retención mediante un acuerdo que conste en actuaciones, trayendo consecuencias legales, esto es, se ejerza acción penal con detenido y se remite el expediente y retenido al juzgado correspondiente después de acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del indiciado, dándose por concluido el monopolio de la acción penal.

De esta forma el legislador toma únicamente en cuenta la flagrancia en sentido estricto, a nivel constitucional y procedimental, y por otra parte la doctrina admite que aunque se verifique un cierto tiempo después de cometido el delito y conforme a ciertas condiciones "como es la persecución" surge la denominada Cuasi Flagrancia como persecución material inmediata del indiciado después de ejecutado el delito para presumir fundadamente que intervino en la perpetración del hecho.

Finalmente, junto a la flagrancia han surgido otras figuras jurídicas, en forma de desmembramiento que a creado el legislador aunque no las cita con su nombre y que se denominan Cuasi Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente, que se tratará con posterioridad.

2.4. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD POR CAUSA PENAL (ARTICULO 16).

Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el Poder Público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento. Se inspira en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso. Expresa González Bustamante " Esto no sería posible si el inculpado sustrae a la acción de la justicia y ocultase los objetos e instrumentos que le han servido para perpetrar el delito. El aseguramiento del presunto responsable es necesario porque no se podría seguir el proceso a sus espaldas sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra, para poder estar en condiciones de defenderse. Las limitaciones a la libertad personal, pueden provenir de mandatos de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa." ³⁶

De esta forma para González Bustamante la importancia de la limitación a la libertad por causa penal por parte del estado es de orden Público, para así poder preservar

(36) **Op. cit. GONZALEZ BUSTAMANTE.** Juan José, p. 109.

el orden en la sociedad, que es uno de los fines del Estado, para de este modo, investigar la comisión de los delitos, manifiesta además la incongruencia de seguir el procedimiento sin una de las partes del proceso como lo es en este caso el “indiciado” ya que no podría defenderse y lo que además ira en contra de la teoría de la trilogía del proceso. He ahí la necesidad de tener al presunto responsable, ya que la exteriorización de su conducta al mundo fáctico, “real” es lo que da inicio a la maquinaria procesal, pues dicha conducta es la que hace que el procedimiento penal se inicie, por haber lesionado el bien jurídico que la norma le imponía.

Para el estudio del presente punto es necesario para una mejor comprensión del tema “Privación de la Libertad por Causa Penal”, se estudien primeramente los conceptos de: **1) Garantía de seguridad Jurídica, 2) Garantía de legalidad;** como elementos básicos del procedimiento penal y en segundo termino **1) Orden de aprehensión, 2) Detención, 3) Retención;** conceptos intimamente ligados con este tema por lo que se hará un paréntesis para estudiarlos brevemente .

Bajo el entendido de que la flagracia es una garantía individual que se encuentra consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que por garantía individual se entiende según Efraín Moto Salazar “normas de que se vale el estado para proteger las facultades reconocidas al individuo por la ley, por solo hecho de ser hombre.”³⁷ Entendemos la anterior noción como afianzamiento, seguridad y protección para los gobernados de los actos arbitrarios de los gobernantes.

Los doctrinarios manejan la existencia de una clasificación de los primeros veintinueve artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo dicha división según la doctrina en garantías de *Igualdad, Libertad, Propiedad y Seguridad Jurídica*, apartado al cual se le denomina parte “*dogmática*” por contener las garantías individuales ya definidas y en donde nos enfocaremos a estudiar la cuarta clasificación mencionada: “Garantías de Seguridad Jurídica” donde se encuentra el artículo 16

(37) **MOTO SALAZAR.** Efraín . *Elementos de Derecho.* Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 1981. p. 84.

Constitucional. Complementamos lo anterior diciendo que los 107 artículos restantes conforman la denominada parte *orgánica* de nuestra carta magna por contener y definir la estructura, organización y funcionamiento del Estado.

En primer término, procedamos a exponer los conceptos a la clasificación en las que se encuentra encuadrado el artículo 16 Constitucional; que el género es *Garantía de Seguridad Jurídica* y la especie que recibe el nombre de *garantía de legalidad*, por cuanto hace a su contenido.

1) Garantía de Seguridad Jurídica.- Se llama así a la serie de requisitos, mecanismos o procedimientos a los que deben de sujetarse los actos de la autoridad para afectar validamente los derechos protegidos por las garantías del gobernado, cuyas exigencias se encuentran plasmadas en la propia constitución.

Es de este modo que al estado se le tiene permitido afectar los bienes jurídicos de los gobernados, afectar su esfera, pero para que sea válida deberá de apegarse a las exigencias que la misma Constitución le impone; es decir, el estado no hará restricciones, sino las que la misma constitución le impone, y el gobernado no podrá alegar más derechos que los que le consagra nuestra Constitución.

2) Garantía de Legalidad - Garantía que pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, si no contrario a cualquier precepto, independientemente de la naturaleza del ordenamiento a que pertenezca.³⁸ Garantía naciente del contenido del artículo 16 Constitucional que en su primer párrafo expresa:

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

(38) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Trigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa, México. 2002. p.589.

Es de notarse que en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional plasma la mayor protección al gobernado, mediante la cual condiciona todo acto de molestia de la autoridad, en los términos de persona, familia, papeles o posesiones, realizados por autoridad competente, que debe de ser legal el proceder además de estar fundamentado y motivado en una disposición normativa. Por lo antes expuesto el artículo 16 constitucional también recibe la denominación de garantía de legalidad por consolidarse protectora de los actos de molestia.

En segundo término, pasaremos a estudiar los conceptos de: **1) Orden de aprehensión, 2) Detención y 3) Retención.**

1. Orden de aprehensión. - Para el doctrinario Mancilla Ovando es: "un acto de autoridad, en virtud del cual el Juez competente determina la detención de un gobernado, al iniciarse el procedimiento penal o durante el; sin que exista sentencia que declare que se ha cometido el delito y que el inculpado es penalmente responsable." ³⁹

Su nacimiento surge en el mismo artículo 16 Constitucional, en su segundo párrafo, que a la letra dice:

"Artículo 16...

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

Basándose en los elementos que componen el segundo párrafo del precepto citado, deben de cumplimentarse previamente los requisitos que este establece, como son: en la averiguación previa se acredite una conducta tipificada por la ley como delito, que merezca pena corporal y que existan pruebas que acrediten la probable responsabilidad del sujeto activo.

(39) **MANCILLA OVANDO. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal.** Ocuiva Edición.. Editorial Porrúa, México, 1998.

Para el Jurisconsulto Jorge Alberto Silva Silva: "la orden de aprehensión es una medida cautelar, que debe de cumplir con los siguientes prerrequisitos:

- a) Que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad, tales como la denuncia y la querrela.
- b) Que se haya promovido previamente la acción penal, esto es, que el sujeto activo del proceso, previamente haya ejercitado la acción penal.
- c) Que exista petición del Ministerio Público.
- d) Que exista radicación del negocio procesal ante un tribunal.
- e) Que se declare acreditada la existencia del tipo penal delictivo (cuerpo del delito) y la probable responsabilidad."⁴⁰

Conclúyase entonces que, para otorgarse la orden de aprehensión el Ministerio Público ya ejercito acción penal y acredito el cuerpo del delito y probable responsabilidad, es decir, la causa penal ya esta radicada en juzgado asignado a un Juez quien es la autoridad que librará la orden de aprehensión, ya que se encuentran en autos acreditados los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, además de los prerrequisitos establecidos por el autor antes mencionado.

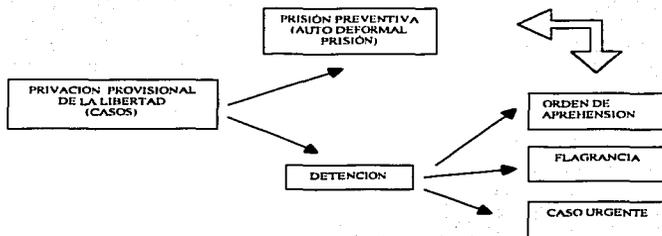
1. Detención. - El Jurisconsulto Julio Acero define a la detención como un estado, el estado de privación de libertad que sigue inmediatamente al aseguramiento y que termina con la formal prisión o la falta de meritos a las setenta y dos horas siguientes. Por eso cuando un Juez después de la declaración de un individuo que comparece por citación que se le hace, juzga necesario restringir su libertad, no se dice que lo aprehende, faltando todo elemento de violencia o sorpresa, sino que lo detiene.

En todo caso, expresa Julio Acero "debiese coartar la libertad de los presuntos responsables de un delito no habiendo otro medio para asegurar su represión y en cuanto haya meritos. En todo caso también los requisitos para tomar tal medida como primera providencia contra la libertad individual, sea que se trate de una verdadera captura o del

(40) Op. Cit. SILVA SILVA. Jorge Alberto. p. 498.

encarcelamiento de una persona que se presenta voluntariamente son los mismos para la orden relativa denominada orden de aprehensión o detención.”⁴¹

Como medios de detención enumera Jorge Alberto Silva Silva “la Flagrancia y el Caso Urgente y en el caso de prisión preventiva se tiene al Auto de Formal Prisión, también llamado de reclusión preventiva; la detención y la prisión preventiva son especies de un mismo genero, teniendo como el genero la Privación Provisional de la Libertad, la prisión preventiva es mas prolongada, la detención limita la libertad del individuo durante un periodo brevisimo hasta tanto sea convalidada por la prisión preventiva. La detención judicial puede suponer al procedimiento provisional, en tanto que la prisión preventiva supone necesariamente el procesamiento definitivo.”⁴² Lo anterior se aprecia mejor en el siguiente cuadro:



Por otra parte se encuentra en el párrafo Quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otro caso de detención la cual dicta el Ministerio Público, pero que será atendida mas adelante en el Caso Urgente.

1. Retención.- Jesús Zamora Pierce, dice: “ El verbo retener, con el que se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de la libertad, durante la Averiguación Previa,

(41) Op. Cit. ACERO, julio, p. 127.

(42) Op. Cit. SILVA SILVA, Jorge Alberto, p. 494, 495.

detenida una persona, bien sea en caso de flagrancia o en caso de urgencia, el Ministerio Público podrá *retenerla* (y continuar su Averiguación Previa), hasta un máximo de cuarenta y ocho horas. Dentro de ese plazo, el Ministerio Público está obligado a ejercer acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien a poner al detenido en libertad, lo cual no le impide continuar con la averiguación previa. Fijar plazos precisos y limitados a la retención Ministerial garantiza la libertad de los indiciados, dando, simultáneamente, al Ministerio Público, la oportunidad de integrar la Averiguación Previa evitando el riesgo que el indiciado se fugue, ocupándose además de proteger adecuadamente al indiciado detenido.”⁴³

De los conceptos antes expuestos, primeramente 1) *Garantía de seguridad Jurídica*, 2) *Garantía de legalidad*, y en segundo término 1) *Orden de aprehensión*, 2) *Detención*, 3) *Retención*, se concluye que la privación de la libertad por causa penal como garantía de seguridad jurídica que se encuentra expresada en el artículo 16 constitucional, establece las formas en que los gobernados pueden ser privados de su libertad, previo cumplimiento de los requisitos que dicho precepto constitucional establece.

Continuado con la idea anterior, establecidas ya éstas formas de privación provisional de la libertad pasaremos a estudiar las excepciones a la orden de aprehensión (a la regla), o los casos en que se puede privar de la libertad sin una orden expedida por autoridad judicial como son: *Flagrancia*, *Flagrancia Equiparada* y *Caso Urgente*, figuras jurídicas que también algunas de ellas deben de cumplir algunos requisitos y que estudiaremos en los puntos siguientes.

2.4.1. FLAGRANCIA.

Este punto ya estudiado con anterioridad y se creó pertinente que no necesita más explicación ya que fue tratado con oportunidad en el inicio del presente capítulo, pero que recordaremos se encuentra plasmado a nivel superior, en el artículo 16 Constitucional en su

(43) **Op. Cit. ZAMORA PIERCE.** Jesús, p. 24.

cuarto párrafo, hablando de jerarquía de leyes; a nivel secundario o procedimental en el párrafo primero del artículo 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Agregaremos por último que la doctrina considera la flagrancia como primera excepción al segundo párrafo del artículo 16 constitucional (la regla), esto es, a la forma de detención que surge del libramiento de una orden de aprehensión, la cual se da después de haber cubierto los requisitos que con oportunidad se mencionaron.

2.4.2. CASO URGENTE.

En los casos en que procede privar de la libertad, en este apartado el profesor Arturo Arriaga Flores establece que son tres los casos, por orden judicial, en caso de flagrancia y en Caso Urgente, el cual lo define de la siguiente forma: "En casos de Urgencia o Urgentes, estos se entienden como situaciones en que la autoridad administrativa, bajo su responsabilidad, decreta la detención de un acusado, siempre y cuando no exista una autoridad judicial en el lugar y se trate de delitos que se persiguen de oficio".⁴⁴

Esta figura jurídica la encontramos plasmada en el párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que le da vida a este precepto en nivel jerárquico y que a la letra dice:

"Artículo 16.-

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 responsabilidad, ordenar la detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

(44) **ARRIAGA FLORES, Arturo**. Derecho Procedimental Mexicano. Editorial. Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón de la UNAM. México. 1989. p. 174.

Además se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Sección Segunda (diligencias de la averiguación previa), Capítulo I (iniciación del Procedimiento), Artículo 268 que expresa lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

Apréciese que los requisitos que debe cubrir en el caso urgente son: que se trate de delito grave (señalando en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su parte segunda, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo termino medio aritmético exceda de cinco años), el segundo requisito es que Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, estableciendo el mismo precepto que según las circunstancias personales, antecedentes, posibilidad de ocultarse, se sorprenda abandonando el territorio de la jurisdicción que conoce del asunto y generaliza para salvar cualquier vacío, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse a la acción de la justicia, por ultimo menciona el tercer requisito no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, referida a que por razón de la hora, lugar y circunstancia no puede acudir a la autoridad judicial para que se le obsequie la orden de aprehensión lo que deberá de fundar mediante indicios que motiven su proceder, o sea, que el Ministerio Público valore las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

2.4.3. FLAGRANCIA EQUIPARADA.

Es necesario manifestar que la ley considera a la flagrancia Equiparada como tal, es decir, como un desmembramiento de la flagrancia y la describe en la segunda parte del mismo artículo en que define a la flagrancia, artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal párrafo segundo el cual describe lo siguiente:

“Artículo 267.-....

Se *equipara* la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos ó quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un termino de setenta y dos horas desde el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

La violación a esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado será puesto en inmediata libertad."

Por otra parte, también nos es pertinente señalar que a este tipo de privación provisional de la libertad conocida como "flagrancia Equiparada", no está considerada en nuestra carta fundamental con tal denominación, es así, como dicha figura jurídica nace a nivel procedimental creada por el código adjetivo, connotando que se le considera como un desmembramiento de la flagrancia como le sucede a la Cuasi-Flagrancia; lo anterior según la doctrina

Del estudio del anterior precepto procedimental apreciamos los elementos que integran a la Flagrancia Equiparada:

- Cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito
- Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, referente al objeto materia del delito, el instrumento que se hubiera utilizado para su perpetración o en su caso el fruto o producto del ilícito
- Que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito. Se refiere a cualquier circunstancia que haga presumir que el sujeto llevo a cabo la conducta que se le imputa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

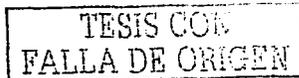
Siendo estos tres primeros supuestos optativos, es decir, puede presentarse cualquiera de los ya mencionados, y además que se reúnan las condiciones siguientes:

- 1.- Que se trate de un delito grave así calificado por la Ley, lo que impide al indiciado, obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución por tratarse de delitos que por su naturaleza el bien jurídico protegido son de los mas altos valores para la sociedad. Se considera grave cuando el delito que se le imputa merece pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético excede de cinco años, considerando las circunstancias modificativas de la penalidad del delito que se trate, conforme al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales.
- No haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde la comisión de los hechos delictivos, lo que no debe confundirse con el inicio de la averiguación previa
- Se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva. Siendo esta una innovación para materializarse la flagrancia equiparada, pero debe señalarse que se habla de la iniciación de la averiguación previa por el delito, en cualquiera de sus formas ya sea por conocimiento directo a la autoridad por parte del sujeto pasivo en quien recae la conducta, de cualquier otra persona que tenga conocimiento de los hechos y que lo haga saber a la autoridad o por intervención directa por parte de la representación social y obviamente el inicio de esta indagatoria es sin la detención del sujeto activo o probable responsable del hecho delictivo quien momentáneamente se sustrajo a la acción de la justicia.
- No se hubiera interrumpido a persecución del delito

Finalmente agregaremos que "las medidas de restricción de la libertad obedecen a necesidades procesales" como lo manifiesta el estudioso del derecho Guillermo Colín Sánchez, en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*.⁴⁵

- 1) Necesidades procesales.-Restringir la libertad del procesado, para asegurar su presencia ante el sub. órgano judicial;

(45) COLIN SÁNCHEZ, Guillermo : *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Décima Octava Edición. Editorial Porrúa, México 2002. p. 230-234.

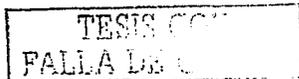


- 2) Carácter preventivo.- Asegurar la presencia del probable responsable por el tiempo indispensable en que se lleve a cabo el proceso;
- 3) Carácter sancionador.- La obligación de residir en determinado lugar y no salir de él.

En conclusión se manifiesta que la privación de la libertad por causa penal se encuentra plasmada en el artículo 16 de nuestra carta magna, como garantía de seguridad jurídica para proteger la libertad deambulatoria o de tránsito de las personas, estableciendo la regla que es: "*la orden de aprehensión*", la cual deberá de cumplir determinados requisitos y diremos que la excepción al principio de seguridad jurídica ya mencionado, y que autoriza a la autoridad competente a privar de la libertad a quien desarrolla una conducta delictiva sin necesidad de reunir los elementos de una orden de aprehensión, son los casos ya vistos 1) *Flagrancia (en su modalidad de Cuasi-Flagrancia y Flagrancia Equiparada)*, que es la figura del tema de la presente tesis, y el 2) *Caso urgente*; siendo la primera excepción en donde se da la persecución material del sujeto activo y que se tratara de describir en la conclusión del presente trabajo de investigación.

2.5. JURISPRUDENCIAS APLICABLES A LA CUASI-FLAGRANCIA.

Si bien es cierto que en nuestra legislación penal no es aplicable ninguna otra de las fuentes del derecho, como lo establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su párrafo tercero señala "...En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley **exactamente aplicable al caso de que se trata**" también debe considerarse que esta normatividad tiene sus orígenes en los principios generales del derecho, tan es así que el Nuevo Código Penal en vigor para el Distrito Federal, entre su estructura se encuentra dividida en dos libros con 32 títulos que contienen uno o varios capítulos. En su **PRIMER LIBRO**, se refiere a las disposiciones generales y corren de los artículos 1 al 122, en tanto que el **LIBRO SEGUNDO** se refiere a la parte especial de los delitos en particular.



Dentro de l libro primero el Titulo Preliminar denominado De los Principios y Garantías Penales en sus artículos 1 al 6, establecen los principios básicos como lo son:

Artículo 1.- Principio de Legalidad

Artículo 2.- Principio de tipicidad y de prohibición de la Aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón

Artículo 3.- Prohibición de la Responsabilidad Objetiva

Artículo 4.- Principio de bien jurídico y de la antijuridicidad material

Artículo 5.- Principio de Culpabilidad

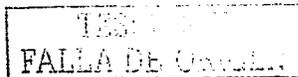
Artículo 6.- Principio de Jurisdiccionalidad

La Jurisprudencia es una de las fuentes del Derecho y refiere Efrain Moto Salazar que : “entiéndase ésta como la interpretación que de la Ley hacen los tribunales Federales (S.C.J.N.) cuando la aplican a cinco casos concretos sometidos a ellos y la generalizan. Partiendo de la opinión que en ocasiones la Ley no es clara en su redacción, es necesario interpretarla para aplicarla de una manera justa”.⁴⁶ La Jurisprudencia o Tesis se entienden como descripciones que hacen los titulares de los Tribunales Federales a las omisiones descriptivas de las Leyes, con la finalidad de unificar criterios para la aplicación de las sanciones, evitando con ello violación de las garantías individuales. Con lo anterior se quiere expresar que no es contradictorio el artículo o principio señalado en el artículo 2, con la interpretación de la Ley que es la Jurisprudencia.

Existen diversas Jurisprudencias aplicables a la figura Jurídica de la *Flagrancia*, pero se expondrán solo algunas de ellas, aplicables al tema en estudio “Persecución Material”, a saber:

FLAGRANTE DELITO, AMPLIACION DEL CONCEPTO DE. Por flagrante delito no sólo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, en términos

(46) Op. Cit. MOTO SALAZAR, Efrain . p. 12.



del artículo 16 constitucional, cuanto más por agentes de la Policía Judicial Federal, sino también los inmediatamente posteriores a su ejecución.

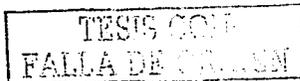
Octava Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: IX, Abril de 1992; Página: 506. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO Amparo directo 467/91. Eduardo Córdova Gálvez. 15 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretaria: Rosa Eugenia Gómez Tello Fosado.

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

Octava Época; Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XII, Agosto de 1993; Página: 439. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1790/92. Miguel Ángel Rodríguez. 9 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Victor Manuel Estrada Jungo.

FLAGRANTE DELITO. Por flagrante delito que no solo debe entenderse el momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico que puede y debe motivar su aprehensión por cualquier persona, sino también los inmediatamente posteriores al de la ejecución, y más, aquellos instantes en los que el infractor es perseguido por la policía, independientemente de la gravedad o levedad del acto antijurídico. Sentado lo anterior, es evidente que el precepto constitucional no establece simplemente una opción, para que la ejecute o la deje de ejecutar la persona que se encuentre ante un flagrante delito, sino mas bien establece un deber que es obligatorio cumplir y no que pueda ejercitarlo, o no, a su arbitrio. Consiguientemente, si el quejoso presenció la persecución que realizaba la policía en contra de un sujeto que objetivamente trataba de eludirla, y coadyudo a esa persecución, es notoriamente antijurídico considerar su actuación, no como el cumplimiento de deber, sino como una agresión, pues tal criterio conduciría al absurdo de que los individuos fueran



indiferentes al bien social, al respecto de la misma, y en los mismos instantes en que la policía trata de detener a quien lo altera. El aprehensor no es pues, agresor ni provocar, al rechazar el ataque proveniente del perseguido; consecuentemente, su actitud es de legítima defensa, aún cuando no haya datos en el expediente que comprueben la inminencia del ataque y la gravedad del mismo, si es evidente que por la forma y circunstancia en que se desarrollaron los hechos, no pudo hacer una apreciación de la gravedad de la agresión.

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación: Tomo: XCI; Página: 2898. Amparo penal directo 3709/46. Pérez Moreno Melquiades. 28 de marzo de 1947. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

FLAGRANCIA, LA PERSECUCION MATERIAL DEL DETENIDO EN, NO NECESARIAMENTE DEBE REALIZARSE POR AUTORIDADES (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

De la recta interpretación del artículo 67 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, se deduce que dicha disposición establece tres supuestos de flagrancia, consistentes en: 1.- Cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito, o inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, si; 2).- Es perseguido materialmente; y, 3).- Alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en el ilícito; por tanto, si la detención del indiciado se realiza con motivo de la persecución material efectuada por la agraviada, auxiliada por elementos policíacos, tal detención no es violatoria de garantías individuales, máxime que el precepto legal mencionado establece: "En los casos de delito flagrante, toda persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público."

Novena Época; Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Tomo: IV, Noviembre de 1996; Tesis: VI.2o.134 P; Página: 440. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 500/96. Humberto Valdez

Tlahuiz. 9 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

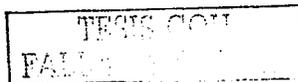
FLAGRANTE DELITO. No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir: "el que comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba"; por tanto,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

Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: XVII; Página: 478. Amparo penal en revisión 163bis/25. Iwersen Juan. 21 de agosto de 1925. Mayoría de siete votos. Disidentes: Salvador Urbina y Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Establecen las jurisprudencias citadas a la persecución material como segundo supuesto de flagrancia ó ampliación de este concepto; como persecución que puede realizar el agraviado o la policía para lograr la detención del sujeto activo para ponerlo a la inmediata disposición del Ministerio Público. Es necesario notar que las Jurisprudencias no definen, ni citan a la *Cuasi Flagrancia*, sino mas bien refieren la *persecución material*, como momentos posteriores a la ejecución del ilícito, persecución que durara el tiempo necesario, con el fin de lograr su detención.

2.6. LEGISLACIÓN NACIONAL COMPARADA.

Analizaremos en el presente punto los ordenamiento jurídicos que hablan de la *Flagrancia* en los Estados de: *Jalisco, Nuevo León y Veracruz*. Creemos que para el estudio del presente trabajo de investigación es importante saber como otros Estados de la República Mexicana regulan la figura en estudio; posiblemente el lector se preguntara el porque estos tres estados, pues por la sencilla razón de ser los dos primeros parecidos



económica, política y socialmente parecidos al Distrito Federal, y acudiendo además a un Estado de la costa, lo anterior para variar y poder hacer una mayor distinción posible.

2.6.1. ESTADO DE JALISCO.

En la *Constitución Política del Estado de Jalisco*, no da nacimiento ningún artículo en específico a la figura de la flagrancia, pero disponen sus artículos 2º y 4º:

“Artículo 1º.- El Estado de Jalisco es libre y soberano en su régimen interior, pero unido a las demás partes integrantes de los Estados Unidos Mexicanos, en la Federación establecida por la ley fundamental.”

“Artículo 4º.- Toda persona, por el solo hecho de encontrarse en el territorio del Estado de Jalisco, gozará de los derechos que establece esta Constitución, siendo obligación fundamental de las autoridades salvaguardar su cumplimiento.”

Se reconocen como derechos de los individuos que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte...”

Con lo anterior citado se puede deducir que se apega a lo expuesto por el artículo 16 de nuestra Carta Magna (Federal), en específico a el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que regula la Flagrancia.

A nivel procedimental en su *Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Jalisco* encontramos regulada la flagrancia en el capítulo II (Reglas Especiales para las Actuaciones de la Policía Judicial) en el artículo 93 y en el capítulo IV

(Aseguramiento del Inculpado) en los artículos 145 fracción II y 146 fracciones I, II y III que expresan lo siguiente:

“Artículo 93. Inmediatamente que el Ministerio Público, o el servidor público encargado de practicar diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictará todas las medidas y providencias necesarias, para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, incluyendo en su caso, la atención médica de urgencia que requieran y la asesoría jurídica necesaria; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efecto del mismo, saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación; además, procederá a la aprehensión de los responsables en los casos de *flagrante delito*.”

“Artículo 145. El Ministerio Público está obligado a proceder a la detención de los que aparezcan como probables responsables en la comisión de delito de los que se persiguen de oficio sin necesidad de orden judicial en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de *flagrante delito*; y
- II. Exista notoria urgencia...”

“Artículo 146. Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entenderá que el inculpado es detenido en *flagrante delito* cuando:

- I.-Es detenido al momento de cometerlo; o
- II.-Inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido y detenido materialmente; o
- III.-Después de cometido el delito, la víctima o cualquier persona que haya presenciado los hechos, señale al inculpado como responsable y se encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que se haya cometido o huellas o indicios que hagan presumir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fundadamente su intervención en la comisión del delito, siempre y cuando no hayan transcurrido más de setenta y dos horas contadas a partir de la comisión del ilícito.

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

2.6.2. ESTADO DE NUEVO LEÓN.

La *Constitución Política del Estado de Nuevo León*, refiere a la flagrancia en su artículo 15, párrafo IV y VI que manifiestan a la letra:

“Artículo 15.- Nadie puede ser molestado en su persona...

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

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

El *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León* regula a la flagrancia en sus artículos 3º fracción IV, segundo párrafo; Capítulo Primero denominado Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamiento de Actas de Policía judicial, artículo 133, párrafo IV y 134, a saber:

“Artículo 3.- El Ministerio Público del Estado, en el ejercicio de sus actividades de investigación y persecución de los delitos y las de preparación para el ejercicio de la acción penal, deberá:

IV.-... También ordenar, bajo su responsabilidad y sin orden de aprehensión, la detención del inculpado tratándose de *delito flagrante*...”

“Artículo 133.-...

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

“Artículo 134.- Se entiende que hay *delito flagrante* cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo. También cuando inmediatamente de ejecutado el hecho delictuoso:

- 1) El indiciado es perseguido materialmente; o
- 2) Alguien lo señala como responsable; o
- 3) Se encuentre en su poder el objeto del delito o el instrumento con que se hubiera cometido, o
- 4) Existan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

Lo anterior siempre y cuando no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas, desde la comisión de los hechos delictuosos.”

2.6.3. ESTADO DE VERACRUZ.

En la *Constitución Política del Estado de Veracruz*, no se aprecia artículo expreso que regule a la flagrancia, pero dispone en su Capítulo II denominado “De los habitantes del Estado y sus Derechos y Obligaciones” en el artículo 4º, que:

“Artículo 4.- Todos los habitantes del Estado, además de las garantías individuales que otorga la Constitución Federal de 5 de febrero de 1917, gozarán de los derechos que establece la presente.”

Por lo que en nuestra estricta interpretación se entiende además de las garantías que establece la Constitución Estatal los habitantes gozaran de igual manera de la garantía consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto de la figura jurídica de la Flagrancia en estudio.

En el *Código de Procedimientos Penales para el estado de Veracruz*, encontramos a la flagrancia en el capítulo II, denominado Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias de Averiguación Previa en los artículos 124 primer y tercer párrafo; capítulo IV denominado Aseguramiento del Inculcado en sus artículos 186 fracción I y artículo 187 primer párrafo, que a la letra dicen:

“Artículo 124.- Tan luego como los funcionarios encargados de practicar diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictaran todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas para impedir que se pierdan las huellas o vestigios del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de *delito flagrante*, para asegurar a los responsables.

Queda prohibido detener a cualquier persona, sin orden de aprehensión librada por la autoridad judicial competente excepto cuando se trate de *delito flagrante* o de casos urgentes en que no haya en el lugar alguna autoridad judicial y siempre que se trate de delitos que se persiguen de oficio, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la constitución política de los estados Unidos Mexicanos...”

“Artículo 186.- Los funcionarios que practiquen diligencias de averiguación previa, están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial:

I - En caso de *flagrante delito*;

“Artículo 187.- Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entiende por *flagrante delito* cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien, cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.”

Se Concluye el presente punto, en el sentido que los Estados de la República, por lo que hace a sus Constituciones Estatales y Códigos Adjetivos Penales se apegan a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenamiento al cual no se pueden contraponer, en específico atendiendo al artículo 16 en comento. Por último enfatizaremos que tampoco los estados de la republica vistos, no se ocupan en describir la Persecución Material y la refieren como Persecución en los instantes posteriores a la comisión del ilícito, extendiendo el concepto de Flagrancia en sentido Estricto, como lo han manifestado los doctrinarios consultados, es por lo anterior que se confirma la necesidad de describir o definir el concepto de Persecución Material, con la finalidad de no crear un conflicto de leyes en materia penal o dejar vacíos legales que conlleven a una incorrecta, aplicación de ley, sugiriendo que esta descripción sea incluida en el Código de Procedimientos Penales.

CAPITULO TERCERO.

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVA.

3.1. EL MINISTERIO PUBLICO.

Apreciamos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el precepto que da origen al nacimiento de la institución del Ministerio Público, encontrando dicho origen en los artículos 21 y 122, Base Quinta, inciso D) de Nuestra carta Magna que expresan:

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara de una policia que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

“Artículo 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno esta a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

BASE QUINTA.

D. EL Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de justicia, que será nombrado en términos que señale el estatuto ...”

Nace así un Ministerio Público local, que tiene como propósito esencial investigar y perseguir los delitos del orden común, en el Distrito Federal, son ambos preceptos los que dan origen a esta figura jurídica en estudio y cuyo mando esta depositado en el Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien delega sus funciones en diversos colaboradores para cumplir con sus funciones que le han sido encomendadas..

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, por mas que posee antecedentes remotos en aquellas figuras del procedimiento llamadas o facultadas para indagar los hechos criminales e instar la actividad jurisdiccional del Estado. Asimismo, tiene antecedentes en los funcionarios encargados de promover

intereses patrimoniales de la corona; de aquí proviene la denominación de "Fiscal", que en los últimos años se ha utilizado tan profusa como erróneamente en México.

Opina García Ramírez que: "se suele decir que el Ministerio Público nacional es el producto de elementos tomados del Derecho español y del clásico precedente francés, así como de datos propiamente mexicanos. Su función se vio afirmada y ampliada en la Constitución de 1917, que puso término a la investigación de oficio por parte del Juez instructor. Venustiano Carranza ante el Congreso reunido en 1916, se entendió que esta función judicial acentuaba, inconvenientemente, los caracteres inquisitivos del enjuiciamiento. Esta fue una de las aportaciones más destacadas de la ley fundamental al sistema de enjuiciamiento penal que ha regido en nuestro país a lo largo del siglo XX." ⁴⁷

Se distinguirán diversas acepciones referentes al Ministerio Público, por lo que darán diferentes **CONCEPTOS**, respecto a esta Institución Jurídica. Para el doctrinario Juan Palomar, lo define de esta manera: "Ministerio Público es el órgano del Estado que actúa como parte ante los tribunales en defensa de la legalidad, de derechos de los ciudadanos y del interés Público tutelado por la ley; en el orden penal, ejercita acción pública de acusación de los presuntos delincuentes" ⁴⁸

Apreciemos que en esta definición que los elementos que la integran son: primeramente, como órgano del estado; en segundo término como "parte ante los tribunales", es sabido que el Ministerio Público en la Averiguación Previa actúa como autoridad, y al ejercitar acción penal ante el Juez correspondiente, por ese solo hecho se convierte en parte procesal; en tercer término defensor de los derechos del ciudadano y del interés Público tutelado por la ley, apreciemos que al decir "de los ciudadanos", denotaremos que también defiende los derechos de las personas que no son ciudadanos Mexicanos ya que según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero establece :

(47) **GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio y **ADATO GREEN**, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Décima Edición. Editorial Porrúa, México, 2002, p. 27.

(48) **PALOMAR DE NIGUEZ**, Juan, Diccionario Para Juristas, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 1004.

“Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos, *todo individuo* gozará de las garantías que otorga esta constitución...”

Dedúzcase es limitativo referirse a los ciudadanos, ya que debería hablar de todo individuo; y por último el interés Público tutelado por la ley, pues el Ministerio Público es quien a través de su actuación preserva el interés Público (interés de las mayorías), persiguiendo los delitos, facultad que le otorga el Estado, mediante el ejercicio de la acción penal.

Por otra lado, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, refiere la figura en estudio de la siguiente forma: “Ministerio Público es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que se pone como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales, de ausentes, menores e incapacitados”.⁴⁹

Definición que nota la jerarquía de esta figura, y su dependencia del ejecutivo, así como sus funciones principales persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, además de gran importancia nota su intervención en otros procedimientos en los ausentes, menores e incapacitados para defender sus intereses, es decir, ya no necesariamente en el área penal, sino que se extiende .

Rodolfo Monarque Ureña define al Ministerio Público de la siguiente forma: “ El Ministerio Público es el órgano del Estado encargados de perseguir e investigar los delitos, y de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial”.⁵⁰

Este autor basa su definición en el texto del artículo 21 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero al mismo tiempo aumenta un tercer elemento que es el ejercitar la acción penal, cuya finalidad primordial tiene éste órgano en

(49) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V. Editorial Porrúa. México, 2002. p. 110.

(50) Op. Cit. MONARQUE UREÑA. p.15.

caso de así determinarlo, por último refiere ante que autoridad se va a proponer este ejercicio de la acción penal, como lo es la autoridad judicial.

Por último se definirá al Ministerio Público como el órgano facultado por la constitución y cuya principal función es la de perseguir los delitos y ejercitar acción penal, siendo unitario, jerárquicamente organizado, indivisible y además teniendo otras funciones como las de asistencia a víctimas y la de intervención procedimientos relacionados con ausentes menores e incapaces. Definición basada en que el Ministerio Público es facultado por nuestra máximo ordenamiento para perseguir los delitos y en su caso ejercitar acción ante los tribunales, órgano indivisible ya que no actúa por cuenta propia, o sea, no se toma en cuenta la característica personal al individuo en sí, sino se refiere a la investidura y facultades, de esta forma serán válidas las actuaciones por otro Ministerio Público, sujeto jerárquicamente ya que el mando recae en el Procurador de Justicia, asesor y representante de menores, ausentes e incapaces, defendiendo sus derechos.

3.2. ALGUNAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

A) Titular en la Averiguación Previa.

El Doctrinario Osorio y Nieto Manifiesta: "el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público. El mismo Autor afirma lo anterior con fundamentándolo en el artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; artículo 1º, 2º fracción I y

3º fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.”⁵¹

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

“Artículo 3.- Corresponde al Ministerio Público:

III. Ordenar en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión.”

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal

“Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones.”

“Artículo 2.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y las demás disposiciones aplicables:

I...

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como proveer la pronta completa y debida impartición de justicia”

“Artículo 3.- Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI y XII, fracciones las cuales se citaran con posterioridad, para no resultar repetitivos.”

(51) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2002. p.5.

De la opinión de Osorio y Nieto, los fundamentos antes esgrimidos dan al Ministerio Público la investidura de Titular en la Averiguación Previa, referida a las atribuciones que tiene en esta parte del Procedimiento denominada averiguación previa, es así como el ya citado autor refiere es el titular, en virtud de estar facultado Constitucionalmente.

El doctrinario Jorge Alberto Mancilla Ovando expresa: "la titularidad de la acción penal corresponde en forma exclusiva a el Ministerio Público; si esta autoridad no ejercita el derecho de acción, no hay base constitucional que de validez al proceso y los actos de autoridad dictados en él, son inconstitucionales por emanar de autoridad sin competencia para iniciar el juicio penal, agotar sus etapas procesales y dictar sentencia con efectos jurídicos lícitos".⁵²

El comentario que hace el doctrinario Mancilla Ovando referido a la acción penal, expresa que el Ministerio Público es el titular según se desprende de el contenido del artículo 21 de nuestra carta magna, ya que para poder ejercitar acción penal lo hace durante la etapa de averiguación previa de la cual es el Titular, lo que trae como consecuencia que esta base constitucional le de validez al inicio del procedimiento por emanar de una autoridad competente, esto es, si el Ministerio Público no ejerce acción penal, y si así lo hiciere otra autoridad se estaría contraponiendo a lo establecido por el ya citado precepto constitucional.

B) Función Investigadora.

El multicitado artículo 21 constitucional da origen a esta función del Ministerio Público, al expresar que a éste le corresponde investigar y perseguir los delitos, es este el fundamento para iniciar su función investigadora partiendo de un hecho del cual tiene conocimiento que es presumible delictivo, para dar inicio a la averiguación previa correspondiente y buscar la verdad real de los hechos que le son planteados históricamente y en su momento determinar si ejerce acción penal o se abstiene de ésta.

(52) Op. Cit. MANCILLA OVANDO, p.86

Cesar Augusto Osorio y Nieto expresa en su obra denominada "La Averiguación Previa", respecto a la función investigadora: " El artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la policía judicial; por otra una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente delictivos, a través de una denuncia o de una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal".⁵³

El profesor Fernando Arilla Bas manifiesta al respecto: "Se consagra el principio de la oficialidad del ejercicio de la acción penal mediante la creación del órgano estatal que se encarga de promoverla llamado en México *Ministerio Público*, la persecución de los delitos incumbe a el Ministerio Público. El Ministerio Público ejercita con exclusión de cualquier órgano o particular, sea o no ofendido por el delito, la función persecutoria, que comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal".⁵⁴

Desde el punto de vista de Manuel Rivera Silva para comprender la función persecutoria se necesita estudiar en que consiste esta persecución de los delitos y el carácter que reviste el órgano a quien se le ha encomendado esta función; Partiendo de esta percepción solo se estudiara la primera. De este modo el doctrinario la divide la función persecutoria en dos clases de actividades como son: a) La actividad investigadora y b) El ejercicio de la acción Penal. por lo que solo se referirá a la primera.

De lo anterior Manuel Rivera define a la actividad Investigadora de la siguiente forma " la actividad investigadora entraña una labor de autentica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quines en ellos participan. Además expresa; durante esta actividad; el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La

(53) **Op. Cit. OSORIO Y NIETO**, Cesar Augusto, p. 3.

(54) **ARILLA BAS**, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Vigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 34,35

actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, el excitar a los tribunales a la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma. Por último éste autor basa el desarrollo de la investigación en los principios de 1) Principio de requisitos de iniciación, mejor conocidos como requisitos de procedibilidad; 2) Principio de oficiosidad, para la búsqueda de pruebas no necesita la solicitud de parte ya que oficiosamente busca y 3) Principio de legalidad, no queda a su arbitrio realizar la investigación, en virtud de existir procedimientos”.⁵⁵

Se sabe la existencia de los requisitos de inicio de la averiguación previa, mismos que al ser cubiertos el órgano investigador, realiza la persecución de los delitos mediante la investigación de los mismos, sujetándose a los preceptos que lo regulan para la realización de las actividades para las cuales fue creado, que son aquellos plasmados en los códigos adjetivos y sustantivos..

Se concuerda con el Doctrinario Juventino V. Castro y se Concluye en este punto de la siguiente forma, “El Ministerio Público quien es el accionante de la pretención penal (pretención Punitiva que persigue el Estado) y en resumen la persecución se traduce tanto a investigación como en acción procesal, ”⁵⁶ podría decirse son similares aunque en sentido estricto no lo son, en virtud de depender una de otra, es decir, primero hay una persecución de un delito mediante una investigación, para finalizar posiblemente en el Ejercicio de la Acción Penal .

C) Representante social.

El Ministerio Público también denominado Representante Social, expresa Hernández pliego “Se le denomina representante social, (por su papel de defensor de los intereses sociales)”.⁵⁷

(55) RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal*. Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 42,43.

(56) V. CASTRO, Juventino, *El Ministerio Público en México*. Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 60.

(57) HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 2002, p. 104.

Establece éste autor, que se debe la denominación de Representante Social, por defender los intereses sociales, es decir, los intereses de las mayorías; quien proporciona un bien común a los individuos que estamos inmersos en esta sociedad, por lo que hace a la materialización de los ilícitos presentados en la sociedad, los cuales combate mediante su persecución, con el fin de aplicar la ley.

También se encuentran opiniones en contrario, así Guillermo Colín Sánchez Estima ser inequívoca esta denominación y refiere "Cuando se habla de que el Ministerio Público es un Representante Social de la "sociedad", se esta haciendo referencia a la sociedad identificada como pueblo del país, y sencillamente es un error pensar en que puede representar a ese pueblo, a la población, y no la puede representar el Ministerio Público, porque este no es una persona, no puede ser por ello representante, pero suponiendo sin conceder que si fuera persona y pudiera representar a alguien, no podría ser representante de ese "pueblo o sociedad", ya que dicho pueblo no es en sí persona, y no puede por ello ser representado".⁵⁸

En el sentido exacto de la ley y literalidad de las palabras, el Doctrinario Colín Sánchez, esta en la verdad total, pero esta denominación en la actualidad se sigue utilizando aun en los pliegos de consignación realizados por los Agentes del Ministerio Público de las Coordinaciones Territoriales en el Distrito Federal, posiblemente por ser una denominación tradicional, y que en cierta forma si representa al individuo que denuncia, protegiendo el bien jurídico que tutela la norma y que beneficia a la sociedad; y por último citaremos algunas otras denominaciones que recibe el Ministerio Público como son: fiscal, promotor fiscal, promotor de justicia, órgano investigador y órgano acusador, entre otras.

3.3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Es donde inicia el camino a seguir, la aplicación de la ley sustantiva (código penal); es así la etapa donde se realizan las diligencias pertinentes en la investigación del delito

(58) **Op. Cit. COLÍN SÁNCHEZ,** Guillermo, p. 171.

ante y por el Ministerio Público para determinar si ejercita o no acción penal ante el Juez competente; presupone la existencia de la condición de procedibilidad para realizar los primeros actos procedimentales, esto es, el Ministerio Público ya tuvo conocimiento de la *notitia criminis*, para dar inicio a la persecución del delito mediante la investigación, así inicia la Averiguación Previa.

A) CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

Cesar Augusto Osorio y Nieto la conceptualiza desde tres puntos de vista: "a) Como atribución del Ministerio Público; b) Fase del procedimiento penal y c) Expediente. Conforme al *primer* enfoque la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar los delitos; en tanto que *fase del procedimiento* penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considera como *expediente*, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador, para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁵⁹

Ariel Alberto Rojas Caballero en su obra "Garantías Individuales en México", la conceptualiza de la siguiente forma: "Averiguación Previa es el procedimiento jurídico que se substancia y desarrolla ante el Ministerio Público (federal o local), a fin de investigar diversos hechos que pueden constituir un delito y, en su caso, calificarlos como tales. Es la preparación de la acción penal teniendo como antecedente el conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso. El objeto de la averiguación previa es integrar un expediente en el que se acredite el cuerpo del delito y se haga probable la responsabilidad de alguien". Y continua diciendo: "el procedimiento se integra por las siguientes etapas: a) La denuncia,

(59) Op. Cit. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, p. 4.5.

acusación o querrela; b) Diligencias inquisitorias (cateos, comparecencias, preparación de pruebas, etc); c) Medidas cautelares de aseguramiento de personas, bienes y objetos.; d) Resolución que emita el Ministerio Público para determinar si ejercita o no la acción penal...”⁶⁰

Cabe agregar que a esta etapa se le puede conocer de otras formas, refiere Jorge Alberto Silva Silva, esto según la doctrina, denominaciones como son: “preparación de la acción, preprocesal, actos preparativos a juicio, instrucción administrativa, y dirección de la acción”.⁶¹

3.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Carlos M. Oronoz Santana en su obra “Manual de Derecho Procesal Penal” los define como: “*Se denomina como requisito de procedibilidad los que son menester que se den para que se inicie el procedimiento, tal es el caso de la querrela y la denuncia, pro también se considera dentro de estos requisitos, la excitativa que consiste en la solicitud que hace un país extranjero para que se persiga al que ha injuriado a dicha nación; por último la autorización, que es el permiso concedido a una autoridad para que pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común*”.⁶²

Osorio y Nieto la conceptualiza de la siguiente forma: “Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben de cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad a la denuncia y a la querrela”.⁶³

(60) **ROJAS CABALLERO**, Ariel Alberto, Las Garantías Individuales en México, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 389,390.

(61) **Op. Cit. SILVA SILVA**, Jorge Alberto, p. 224-226.

(62) **ORONOS SANTANA**, Carlos M., Manual de derecho Procesal Penal, Tercera Edición, Editorial Limusa, México, 2001, p. 73.

(63) **Op. Cit. OSORIO Y NIETO**, Cesar Augusto, p. 9.

Por otra parte el doctrinario Jorge Alberto Silva Silva, enumera los requisitos en comento, y aunque no son del consenso de las mayorías los siguientes: 1) *Pesquisa*; 2) *Flagrancia*; 3) *Descubrimiento*; 4) *Delación*; 5) *Autoacusación o Autodenuncia*; 6) *Excitativa*; 7) *Instancia*; 8) *Denuncia* y 9) *Querrela*; mismos que se procederán a enunciar brevemente, a excepción de los dos últimos, ya que estas son motivo del siguiente punto.⁶⁴

1.-*Pesquisa*. (Del latín perquisus, perquisitus, perquidere, buscar). La divide en dos pesquisa genera y pesquisa especial; refiriéndose a la primera como “aquella que se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni delinquentes”; y por pesquisa especial “se dirige a la averiguación de un delito y delincuente determinado”.

2) *Flagrancia*. El código de justicia militar en su artículo 78, establece a la flagrancia como (evidencia facti) requisito de procedibilidad; la constitución permite que un gobernado que sea privado de la libertad al sorprenderse en flagrante delito. Así la flagrancia da lugar al arresto y, de esta manera, al inicio del procedimiento.

3) *Descubrimiento*. Toma de la noticia directa que hace la autoridad por conducto de sus múltiples funcionarios y agentes, aunque no sean policías, ya que todos ellos se intercomunican, situación diferente a la denuncia que puede presentar cualquier gobernado. El descubrimiento debe diferenciarse de la flagrancia, pues aunque la flagrancia puede considerarse un especial descubrimiento, resulta que en el descubrimiento no se atiende necesariamente al momento de realización del delito como si ocurre en la flagrancia.

4) *Delación*. Condición a través de la cual se informa a la autoridad encargada de averiguar un delito, de la existencia del mismo, y de quien es responsable, diferenciándose de otras condiciones de procedibilidad, puesto que en la delación se oculta o se desconoce quien es la persona que da la información.

5) *Autoacusación o Autodenuncia*. Viene a ser una auto denuncia; confesión espontánea de haber cometido un delito emitida por su autor; se diferencia de la denuncia

(64) Op. Cit. SILVA SILVA, Jorge Alberto, p. 231-244.

en que el denunciante es una persona diferentes de la denunciada, en tanto que en la auto-denuncia o auto-acusación, el denunciante es el mismo denunciado.

6) *Excitativa*. También denominada riciesta por provenir de Italia esta figura, orden de proceder, es la petición que hace un órgano de la administración pública, para que se inicie una causa criminal. Petición formal presentada por un órgano Estatal a otro para la persecución de un delito. Se da en el ámbito internacional y se diferencia de la Instanza ya que esta es la petición formulada por un órgano del Estado a otro órgano del mismo Estado para la persecución de un delito

7) *Instanza*. Otra figura del derecho penal italiano; acto por el cual la persona lesionada pide que se incoe el procedimiento para castigar un delito cometido en el extranjero y no perseguible por querrela; aquella, la Instanza, sustituye hasta cierto punto, a ésta, de la cual toma sus formas y las reglas de capacidad.

Como se advierte las concepciones, manejan a los requisitos de procedibilidad como aquellos requisitos legales o de iniciación del procedimiento para que el Agente del Ministerio Público inicie su función persecutoria, esto es, no queda al arbitrio iniciar la investigación; llevando consigo la notitia criminis (aviso de que se ha cometido un hecho que se encuentra considerado como delito); por lo anterior es necesario exista una denuncia o querrela previamente, para mover la maquinaria investigadora por parte del Ministerio Público e iniciar su correspondiente averiguación previa.

8) *Denuncia*. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, expresa en su Enciclopedia Jurídica Mexicana, respecto a la denuncia: "Proviene del verbo denunciar, proviene del latín *denuntiare*, el cual significa (hacer saber), (remítir un mensaje); y complementa diciendo: En el derecho procesal penal "acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (el MP en México) la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio".⁶⁵

(65) Op. CIL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Tomo III, p. 146.

La mayoría de los doctrinarios coinciden en que los principales requisitos de procedibilidad son la denuncia y la querrela, entre estos se encuentran Sergio García Ramírez y Victoria Adato Green quienes refieren respecto a la denuncia: "La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. No entraña, como la querrela, la expresión de la voluntad de que se persiga el delito. Opera en el supuesto de delitos perseguibles de oficio y es ineficaz en las que se persiguen a instancia del legitimado para querrellarse (que algunos denominan "delitos privados", aun cuando solo es privada la instancia para perseguirlos). Se considera que la persecución mediante denuncia, ósea, "de oficio", constituye el dato contemporáneo en la evolución jurídica, como efecto de la continuada asunción de las tareas persecutorias por parte del Estado".⁶⁶

Concluiremos con una concepción breve, pero con los elementos más esenciales de la siguiente forma: "Denuncia es la narración de los hechos, que se allega al Ministerio Público, probablemente constitutivos de delito, perseguible de oficio, y formulada por cualquier persona". Apréciase en esta concepción se encuentra la narración hecha y ante quien, a que delitos se refiere y la cual puede realizar cualquier persona sea el afectado o no.

9) *Querrela*: Para el catedrático Carlos M. Oronoz Santana de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Acatlán, señala que: "La querrela se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue a los mismos".⁶⁷

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, refiere a la querrela como: "(del latín querella, acusación ante el Juez o tribunal competente, con que se ejecuta de forma solemne y como parte en el proceso la acción

(66) Op. Cit. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN Victoria, p. 34.

(67) Op. Cit. ORONÓZ SANTANA, Carlos M. p.67.

penal contra los responsables del delito); para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente pueda darse validamente el proceso". ⁶⁸

De forma ecléctica se definirá como la narración de hechos posiblemente constitutivos de delito formulada ante Ministerio Público por la parte legitimada, o sea, que se persigue a petición de parte, formulada por el ofendido o su representante legal, y sus efectos son: vincular a sujeto legitimado con la narración, autoriza al Estado para perseguir el delito, y para diferenciarla de la denuncia trae aparejada la figura del perdón del ofendido que procede hasta antes de dictar sentencia.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 263 expresa en sus tres facciones, los delitos que han de perseguirse por querrela, y el cual a la letra expone:

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

- I.- Hostigamiento sexual, estupro, y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II.- Difamación y calumnia; y
- III.- Los demás que determine el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal."

Por su parte el numeral 264 del mismo ordenamiento legal señala: " Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sean menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que proceda en términos de los artículos 275 y 276 de éste Código. Se reputara parte ofendida por tener satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o del titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos o a los que representen a aquéllos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 45 del Nuevo Código Penal para el Distrito federal".

(68) Op. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Tomo VI. p. 6.7.

El fin de estudiar los Requisitos de procedibilidad, es para resaltar su importancia en la iniciación del procedimiento y para posteriormente se de validamente el proceso ya que son elementos esenciales para dar vida al procedimiento. Relacionándolo con el tema que es la Persecución Material, **a de destacarse que aunque exista flagrancia y no exista denuncia o querrela, no procede el ejercicio de la acción penal por faltar el requisito de procedibilidad que exige la norma penal.**

3.5. DILIGENCIAS BASICAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa se inicia cuando al Ministerio Público se le hace de su conocimiento hechos posiblemente constitutivos de algún ilícito penal, misma que deberá contener las actividades que desarrolla el personal del representante social; estas actividades en el ámbito jurídico se le denominan *diligencias*, las cuales se desarrollan siguiendo una secuencia cronológica ordenada, coherente y sistemática, según el caso en concreto, aplicando las normas jurídicas convenientes; todo ello encaminado a la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Partiendo de la base del párrafo anterior, se establecerá que se entiende por el termino diligencia; esta palabra la define Juan Palomar, en su Diccionario para Juristas de esta manera: "(latín *diligentia*), tramitación o cumplimiento;" ⁶⁹ luego entonces, las diligencias en la Averiguación Previa como persecución de los delitos, son a efecto de dar forma y cumplir con una tramitación, o sea, cumplir los requisitos esenciales, para la integración de la investigación y plasmarla en un expediente o causa penal como tal.

Ya expuesto lo anterior, el lector podrá apreciar, en forma general las principales diligencias que realiza normalmente el órgano investigador, es decir, el Ministerio Público, durante la tramitación de la Averiguación Previa siendo las siguientes que se enuncian a forma de guía, y las cuales maneja Osorio y Nieto en su obra "La Averiguación Previa", a saber:

(69) Op. Cit. PALOMAR DE MIGUEZ. Juan, Tomo 1, p. 527.

1.-Encabezado o Rubro: Se anota en su parte superior de la averiguación previa, conteniendo el nombre de la fiscalía correspondiente, agencia investigadora (ahora coordinación territorial), el turno que actúa, el número progresivo de la indagatoria, delito por el cual se inicia, y por último si se trata de una Averiguación Previa Directa ó relacionada. En el Distrito Federal se acompaña del logotipo de la Procuraduría del lado izquierdo

2.-Proemio: Inicio preciso de la averiguación previa donde se menciona el lugar en donde se esta iniciando la indagatoria, la fecha y hora de inicio, nombre del titular, nombre del secretario que asiste al titular en turno, unidad de investigación y numero de agencia investigadora en donde se actúa,

3.- Exordio: Narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, y es para dar una idea general de los hechos que originan en inicio de la averiguación. El cual además contendrá hora y fecha en que se realiza, nombre de la persona que denuncia o del remitente que hace la puesta, en su caso nombre de la persona que se pone a disposición, delito, fecha, hora y lugar de los hechos y objetos que se ponen a disposición.

4.-Interrogatorio: Se entiende el conjunto de preguntas que debe de realizar en forma técnica y sistemática el funcionario en cargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan. En la practica se da el interrogatorio a las personas que intervienen en la investigación, para aclarar hechos; es un tipo de sistema de preguntas lógicas y ordenadas relacionadas con los hechos que se investigan realizadas al momento de tomar la respectiva declaración de las personas que intervienen, para tener un mejor conocimiento de los hechos, y llegar así a la verdad histórica buscada. El interrogatorio va implícito en la declaración, para bien formular ésta.

5.-Declaraciones: Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma. Al recabar la declaración el Ministerio Público solicita los generales de la

persona que interviene, descripción de los hechos (tiempo, lugar y espacio) y sujetos que realizaron la conducta. En general las declaraciones deben de responder a las preguntas de ¿qué?, ¿quién?, ¿cuándo?, ¿dónde? y ¿cómo?.

La declaración la pueden rendir diversas personas, con el requisito de estar relacionada con los hechos ó sea necesaria para la integración de la misma, las cuales pueden recibir una denominación y ser clasificadas como a continuación se muestra:

a) Declaración del denunciante o querrelante: Realizada por la persona a quien le cometieron el delito (víctima), o de quien denuncie (ofendido), no siempre el ofendido es la víctima ejemplo: personas morales, procediendo de inmediato a tomarle protesta para que se conduzca con verdad, en caso de tener la mayoría de edad.

b) Declaración del remitente: Es la declaración rendida por las personas que presentan al presunto responsable, quines regularmente son policías preventivos, auxiliares, judiciales, u otros, raros son los caso en que un particular presenta a otro, cuyo interés es el, de señalar la forma de la detención, acompañados del sentido en que si les constan los hechos.

c) Declaración del Testigo: Realizada por las personas a quienes les consta un hecho o acto relevante para la integración de la averiguación previa. La cual puede tener las siguientes modalidades:

1.- Declaración de testigo de los hechos.- La cual realiza la persona que presencio como se suscitaron los hechos que dieron origen a el inicio de la indagatoria correspondiente, para dar mayor validez y respaldar la vertida por la víctima.

2.- Declaración de testigo capacidad económica.- Declaración de cuya persona consiste en señalar, que sabe y le consta el denunciante es una persona solvente, y puede traer consigo el dinero relacionado con la investigación.

3.- *Declaración de testigo de propiedad y falta posterior de lo robado.*- Declaración de la persona la cual testifica saber y le consta que los objetos de los cuales se desapoderó o sustrajeron pertenecían al denunciante o ofendido.

4.- *Declaración de testigo de identidad.*- Declaración rendida regularmente por familiares o amigos de un cadáver (en el caso de homicidio), a efecto de conocer la verdadera identidad de la víctima.

e) Declaración del Indiciado: Siempre que se encuentre el indiciado se le remitirá al servicio medico para que el profesional correspondiente dictamine respecto a su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, pero no se les protestara por lo que se refiere a hechos propios y en el curso del interrogatorio y toma de declaración se abstendrá el investigador de todo maltrato verbal o físico y en todo caso deberá de observarse estrictamente lo que disponen los artículos 20 y 21 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por hacer referencia expresa a la confesión rendida ante el Ministerio Público, la cual debe vertirse con la asistencia del defensor del indiciado, ya que en caso contrario dicha confesión carecerá de todo valor probatorio. Concluida la declaración del indiciado se pedirá al perito medico que examine a aquél y dictamine en relación a la integridad física o lesiones en su caso, del posible sujeto activo.

f) Declaración de persona de confianza o abogado: Consistente en la aceptación y protesta del cargo, comprometiéndose a su fiel desempeño para representar al indiciado en las diligencias en que este interviene, principalmente en su declaración, es decir, en la practica la presencia de la persona de confianza, familiar o abogado cuando el probable responsable declara es a efecto de vigilar la legalidad de la declaración, que es rendida sin presión física o moral, garantía así consagrada en el artículo 20 fracción II de nuestra Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- Razón: Es el registro que se hace de un documento en casos específicos. Se encuentra su fundamento legal en el artículo 232 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que es presa: “Los documentos que durante la tramitación del expediente presentaren las partes, o que deban obrar en el mismo, se agregarán a éste y de ello se asentará razón”. En síntesis la razón se utiliza para dejar asentado un acto que realiza el Ministerio Público para que figure o conste en el expediente y que sea necesario para la integración de la averiguación previa.

7.- Constancia: Acto que realiza el Agente del ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se esta verificando, como ejemplo la Constancia en la cual se hacer del conocimiento a los indiciados los beneficios que consagra la constitución en su artículo 20 fracciones correspondientes, 134 bis, 267 y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; la cual firman al calce.

8.- Inspección Ministerial: Actividad realizada por el Ministerio Público y su personal que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres, y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de la conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.

9.- Reconstrucción de Hechos: Diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados. Esta diligencia es rara que se practique a nivel averiguación previa, regularmente se practica cuando la causa penal ya se encuentra dirimiendo en el juzgado.

10.- Confrontación: Diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión de él.

11.-Fe Ministerial: Forma parte de la Inspección Ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de una diligencia de Inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan. En la practica se usa dar fe de objetos, documentos, lesiones, vehículos, etc.

Se trato de presentar al lector, las mas importantes diligencias que se realizan en la averiguación previa, no son todas ya que quedan pendientes otras como cateo, actas relacionadas, acuerdos, retención, detención, etc; pero se espera tenga un conocimiento básico de las hasta ahora presentadas, y a las que alude el tratadista Cesar Augusto Osorio y Nieto en su ciada Obra "La Averiguación Previa".⁷⁰ Además de que estas diligencias varian de un delito a otro y conforme a las circunstancias en que se desarrollan los hechos.

3.5.1. AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.

El acuerdo A/003/99, en su capítulo IV denominado "De las agencias investigadoras del Ministerio Público", establece en su artículo 30, lo siguiente:

"Artículo 30.- Las unidades de investigación serán:

- I.-Sin detenido con competencia general;
- II -Sin detenido con competencia especializada; y
- III.-Con detenido o de emergencias."

Apréciase de este modo la división que se hace el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Samuel I. del Villar Kretchmar, en el año 1999; respecto a la actuación de las agencias investigadoras en el Distrito Federal.

En esta división de las agencias investigadoras, no consta si es o no con detenido, físicamente; y se esta bajo el entendido que el inicio de esta indagatoria no se tiene

(70) Op. Cit. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. p. 8-24.

fisicamente al responsable en las instalaciones de la agencia, es decir, no esta presentado ante el órgano persecutor. Cuando el denunciante acude a la agencia investigadora hace del conocimiento del representante social los hechos posiblemente constitutivos de delito, al narrar los hechos en su declaración, se desprenderán los vestigios que deje el ilícito, y quien es el probable responsable, tarea propia del Ministerio Público, es la de investigar, mediante la persecución que haga del delito y así resolver quien es el responsable mediante los indicios a que se haga llegar.

La practica de las diligencias que realiza el C. Agente del Ministerio Público como ya se dijo, esta condicionada a que éste tenga conocimientos de los hechos por medio de un particular o alguna autoridad (policía); de esta forma el Ministerio Público provendrá a dar inicio a la indagatoria y ya tipificada la conducta, conseguirá la declaración del querellante o denunciante el cual será protestado y apercibido en términos de la ley para que éste se conduzca con verdad en la declaración. En caso de existir testigos, se les tomara su declaración mismos que también serán protestados; si el denunciante o querellante presentare alguna tipo lesión, se procederá a pasar al médico legista para posteriormente dar fe de las lesiones o certificado médico; se dará intervención a los peritos correspondientes según la materia requerida y el delito perseguido. En un momento posterior se gira oficio a la Coordinación de la Policía judicial (investigación de los hechos, localización, ubicación y en su caso presentación del probable responsable, así como localización de objetos desahucados) para que intervengan en caso de ser necesario, no olvidando que dichas peticiones de intervención serán por oficios y se asentarán en razones para que consten en el expediente, agregando las minutas o acuses; para el caso de que existan objetos que se relacionen con la investigación se dará fe de ellos.

Se recabarán dictámenes periciales e informes de la policía judicial, a los cuales se solicito su respectiva intervención los que se agregaran y dará fe el Ministerio Público, en caso de ser necesario se dejara continuada para su perfeccionamiento, de lo contrario se determinara a la unidad de investigación correspondiente.

Practicadas todas aquellas diligencias obligatorias y conducentes, se procederá a determinar la indagatoria, mediante un acuerdo que establezca el trámite que le correspondió a la averiguación, sea el trámite continuar en el turno de la agencia investigadora o se destine a una unidad de investigación sin detenido, para posteriores citaciones y para su prosecución y perfeccionamiento legal. De esta forma el trámite de la investigación continuara en la unidad de investigación sin detenido que radico el expediente correspondiente, la cual labora de lunes a viernes, en un horario de nueve a diecisiete horas. Es posible que la indagatoria sea remitida a otra fiscalía o agencia central, por corresponder a su materia ó por el territorio en que ocurrieron los hechos.

Por lo que hace al termino de la integración de las averiguaciones previas sin detenido establece el mismo acuerdo A/003/99 en su artículo 31, fracción VII, lo siguiente:

“Artículo 31.- Las unidades de investigación sin detenido con competencia general organizarán sus actuaciones de acuerdo con lo siguiente:

VII.-La carga de trabajo de cada unidad de investigación sin detenido será, en principio, de 100 averiguaciones previas en trámite en todo momento, iniciando y determinando cincuenta mensualmente, con un periodo de integración y determinación de la averiguación previa de 60 días, salvo circunstancias excepcionales debidamente acreditadas;”

Es de esta forma que se establece el termino de 60 días para determinar las averiguaciones previas, lo que en la practica no se lleva acabo, por la carga desmesurada y mala distribución de trabajo que se tienen en las agencias, y la falta de personal capacitado.

3.5.2. AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO.

Necesariamente el Ministerio Público debe tener presentado al probable responsable, o sea, físicamente en las instalaciones de la agencia. El conocimiento del hecho ilícito lo adquiere el órgano persecutor de la parte de algún tipo de policía;

(preventivo, auxiliar, bancario e industrial o judicial, etc o particular en su caso), procediendo a recabar la declaración de los remitentes o particular quienes narraran los hechos y además serán protestados; previamente se conducirá al probable responsable al medico legista y, después de ser revisado, se dará fe del certificado y agregara a las actuaciones; se reportara el inicio de la indagatoria a la Subprocuraduría "B" de Averiguaciones Previas Desconcentradas, en donde se proporcionara un llamado el cual quedara asentado mediante una razón; de igual forma se reportara a los servicios de localización inmediata como es locatel (depto. de mesa de Control) y en Capea (Centro de Atención de Personas Extraviados y Ausentes), lo que se asentara mediante razón; se dará fe de personas uniformadas, para el caso de haber declarado algún elemento policiaco que porte uniforme; se agregara y dará fe del formato de detenidos puestos a disposición del Ministerio Público y en su caso del inventario de vehiculo, en caso de que se ponga a deposición algún tipo de vehiculo; se le hará saber al indiciado sus derechos que le otorga la Constitución en su artículo 20 (fracciones respectivas), 267 y 134 bis y 556 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, mediante una constancia en donde quedara asentado lo que a su derecho convenga el probable responsable y la cual firmara

Mediante la practica de las diligencias que se mencionaron en el párrafo anterior, el Ministerio Público tendrá identificado el delito y objeto de la investigación, por lo que se solicitará la intervención de los servicios periciales acordes a la averiguación y en sus diferentes materias como: (Fotografía, Criminalista, Valuación, Grafoscopia, Documentos copia, Transito Terrestre, Químico (alcoholemia, toxicológico para determinar el uso de drogas de abuso, ingesta de medicamentos, rastreo hematico, entre otras), etcétera; para la debida integración de la indagatoria, en la practica se solicitan intervengan en el indiciado los peritos fotógrafo y dactiloscopia (huellas dactilares) para control interno en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuya solicitud se asentará en una razón al expediente señalando el número de llamado correspondiente, esta razón se asentara para la solicitud de peritos en general.

Por otro lado es imprescindible se recabe la declaración del denunciante o querellante, de igual forma a los testigos ya sea de los hechos, de propiedad o de capacidad

INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSA JURÍDICA

económica, etc, a quienes se les protesta y aperebe en términos de ley; la denuncia o querrela son el requisito de procedibilidad necesario, sin las cuales no es procedentes el ejercicio de la acción ya que no es un requisito subsanable e indispensable según la constitución. Cabe mencionar que solo en los delitos perseguibles de oficio es el Ministerio Público quien pudiera formular la denuncia por tener conocimiento del hecho, aunque expresamente no lo señale el ofendido o víctima.

Otro de los auxiliares del Ministerio Público es la Policía Judicial, importante intervención tienen en la Averiguación Previa, ya que físicamente son los que se avocan a la investigación, cuyo resultado la hacen del conocimiento del Ministerio Público mediante un informe que se rinde; cuando se trabaja con detenido entre otros puntos que se le solicita son:

- Investigación de los hechos.
- Investigar si el que dijo llamarse (X) , cuenta con alguna orden pendiente de cumplirse de aprehensión, reaprehension, arresto o comparecencia, libradas por autoridad judicial y si alguna vez a sido consignado por delito dolosos.
- Investigar el modus vi vendi, debiendo corroborar debidamente domicilio y trabajo, lugares a los cuales se deberán de trasladar a efecto de corroborarlos e investigar el tiempo que tienen en cada uno de ellos, de el (la, los) presentado (s) antes citado (s) ,y si existen otros probables responsables relacionados con la presente indagatoria.
- Corroborar si el nombre (s) proporcionado (s) por el (las) probable (s) responsable (s) es el que realmente tiene, precisando su fuente de información.
- Su grado de participación en los presentes hechos.
- Localización y presentación de testigos de hechos.

Estos son los puntos que se le solicitan al coordinador de la policía judicial en turno, el cual designara a alguno de sus elementos para darle cumplimiento, la importancia radica mas que nada en el sentido que deben de ubicar al probable responsable, para el caso de que sea necesaria su presencia con posterioridad.

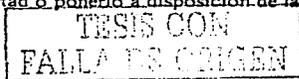
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No se amplía cada uno de los puntos señalados con antelación, porque en cada caso en particular la investigación solicitada puede ser diferente a lo solicitado por el Ministerio Público, además de que desviaría el sentido de esta investigación.

Para el supuesto de encontrarse en flagrante delito, flagrancia equiparada, y ya satisfechos los requisitos de procedibilidad y demás diligencias se decretara la formal retención del probable responsable o, en su caso, una orden de detención por caso urgente, mediante un acuerdo, para justificar su legal estancia en la agencia a la cual se encuentra sujeto a investigación; luego se declara a la persona de confianza, abogado o defensor de oficio según la solicitud del indiciado. Posteriormente se recaba la declaración del probable responsable, el cual será exhortado declaración que se hará en presencia de su persona de confianza, abogado o defensor de oficio según la solicitud. Ya recabada la declaración del indiciado, se pasara a éste por segunda ocasión al servicio médico para verificar su estado psicofísico y constatar no ha sido lesionado enseguida se agregara y dará fe de su certificado médico; además se giraran los oficios pertinentes para el total esclarecimiento de los hechos investigados para estar en posibilidad de determinar la situación jurídica del indiciado.

Si de las investigaciones se desprende que hay objetos puestos a disposición del ministerio Público, se dará fe de los mismos y establecerá el lugar y situación de estos; si es necesario se practicara la inspección ministerial y antes de finalizar el acta se recabarán las solicitudes hechas a peritos y de la policía judicial u otra autoridad o instancia que hayan sido requerida y necesaria para la debida integración de la indagatoria. Ya integrada la averiguación previa se determinará ésta, ya sea con la ponencia de ejercicio de la acción penal, envió a una unidad de investigación la cual propondrá un no ejercicio de la acción penal o la ejercitara sin detenido, según se a el caso.

Por otro lado se mencionara que el tiempo de integración de la averiguación previa con detenido el Ministerio Público tendrá el lapso de 48 horas, y mismo que podrá duplicarse cuando se este en presencia de delincuencia organizada, según lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 en relación al 268 Bis, el cual lo establece para ponerlo en libertad o ponerlo a disposición de la autoridad



judicial, mediante la propuesta de ejercicio de la acción penal ó libertad bajo caución, con las reservas y apercibimientos de rigor, en su caso.

3.6. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Establece como nota preliminar el autor Rodolfo Monarque referente al tema: "El cuerpo del delito y la probable responsabilidad son requisitos exigidos en tres eventos procedimentales: la consignación, la orden de aprehensión o de comparecencia y el auto de formal prisión o de sujeción a proceso".⁷¹ Los cuales se deben de acreditar para aquellos.

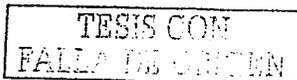
A) EL CUERPO DEL DELITO.

El legislador reformo los articulos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que hace referencia a esta figura juridica, pues sustituyo la figura de cuerpo del delito por "elementos que integran del tipo penal", siendo esta reforma publicada en el diario oficial el 3 de septiembre de 1993; posteriormente el legislador reforma nuevamente los preceptos en comento, reforma publicada en el diario oficial el 8 de marzo del año de 1999, restableciendo el concepto de cuerpo del delito, como requisito para librar una orden de aprehensión y dictar el auto de formal prisión, reforma que perdura hasta nuestros días. Es menester mencionar que la ley no hace referencia de lo que se debe de entender por cuerpo del delito y probable responsabilidad, por lo que se acudirá a la doctrina.

El último autor citado, establece en su obra la definición que hace la jurisprudencia referente a la figura en estudio: "Cuerpo del delito, concepto de.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".⁷²

(71) Op. Cit. MONARQUE UREÑA, Rodolfo, p.36.

(72) *Ibidem*, p.39



Para el doctrinario Arturo Zamora Jiménez define a esta como: "una institución de carácter procesal, que se entiende como conjunto de elementos materiales cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal".⁷³

De esta forma, mencionaremos que el fundamento de esta figura es la constitución en sus artículos 16 y 19 constitucional; concepto que retoma el legislador en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra expresa:

"Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito del que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

De lo anterior, se desprende que el cuerpo del delito se compone de la totalidad de elementos contenidos en el tipo, objetivos o externos; subjetivos y/o normativos en su caso. De esta forma que si el tipo penal (la descripción legal de una conducta) se integra solamente de elementos externos o objetivos, bastará se acrediten éstos para comprobar el

(73) ZAMORA JIMENEZ, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Editorial Ángel Editor, México, 2000, p. 40.

cuerpo del delito. La doctrina establece que los elementos del delito son el genero y el cuerpo del delito se refiere a los delitos en particular, como el robo, fraude, etc, como tales.

B) LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

El doctrinario Cesar Augusto Osorio y Nieto, define la figura en estudio de la siguiente forma: "Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundamentados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría".⁷⁴

Describe el Jurisconsulto José Moisés Vergara a la responsabilidad: "Responsabilidad deriva de la voz latina *respondere*, que significa "merecer, prometer, pagar, etc", conjugada esta voz con la persona, tenemos entonces que "el responsable" (*respondere*) significa "el obligado a responder de algo o alguien".⁷⁵

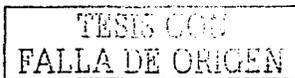
Manuel Rivera Silva, en su obra "El Procedimiento Penal", la define de este modo: "Podemos aceptar como responsabilidad, la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con culpabilidad (dolo u omisión espiritual), y no existir cusa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción, se refiere a lo que puede ser o existir o a lo que se puede fundar en alguna razón, sin que por ello se concluya la prueba plena de proceder, en resumen, la probable responsabilidad existe cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto."⁷⁶

La Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones jurídicas establece al respecto: "La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiendo por tal a quien ha cabido en lagunas de las formas de

(74) Op. Cit. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, p. 30.

(75) VERGARA TEJADA, José Moisés, *Manual de Derecho Penal*, Ángel Editor, México, 2002, p. 501.

(76) Op. Cit. RIVERA SILVA, Manuel, p. 164-166.



intervención punible previstas por la ley. En otras palabras, la responsabilidad penal, a de diferenciarse de otras formas de responsabilidad jurídicas, no trasciende a otras personas".⁷⁷

Ni la Constitución, nuestra ley máxima, ni la ley adjetiva define la figura en estudio, pero si la fundamentan. En conclusión la probable responsabilidad, se dice consiste en el deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido un delito, es decir, una acción o una omisión, y se requiere, para que exista la probable responsabilidad, que existan indicios de su responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues eso es materia de sentencia.

3.7. DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA.

La intención del Ministerio Público al integrar la averiguación previa, es con la finalidad de poder llegar a una determinación, la cual atenderá a los hechos que tuvo en conocimiento a través de la denuncia o querrela, sobre la verso su investigación y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Al hablar de la determinación, es llegar al final o conclusión de la indagatoria, basándose en su criterio, indicios y elementos con que se cuenta en la averiguación. Por lo anterior se mencionaran las determinaciones a que puede llegar y que son: A) No ejercicio de la acción penal temporal ó definitivo y B) Ejercicio de la acción penal Sin ó Con detenido; figuras a saber en puntos siguientes.

3.7.1. NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Dentro de las determinaciones de la averiguación previa, ya agotadas las diligencias necesarias el Ministerio Público se dicta una resolución, respecto al tramite que seguirá la Averiguación Previa y dentro de las resoluciones se encuentran entre otras la que se estudia en este punto *no ejercicio de la acción penal*, según refiere Osorio y Nieto y al respecto

(77) Op. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo VI, p.309.

expone "El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existen elementos del cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable; o bien se ha operado alguna de las causas extintas de la acción penal..." 78

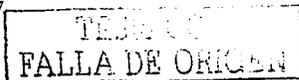
Se encuentra que la determinación del Ministerio Público de no ejercicio a la acción penal, es hablar a una equivalencia al archivo del expediente (causa penal), momentáneo y por otra parte definitivo, de esto se desprende que el no ejercicio se divide en dos a) Definitivo y b) Provisional, lo cuales se estudiarán en los puntos siguientes, a saber.

La forma que reviste el No Ejercicio de la acción penal es mediante un acuerdo que contendrá: nombre de la fiscalía; agencia investigadora; unidad de investigación; averiguación previa; delito(s); lugar y fecha; personas que actúan en la determinación; fundamentación respecto a la revisión y sanción del delito en estudio, expresión de No Ejercicio de la Acción Penal; breve referencia de los hechos respecto de los cuales versa el no ejercicio (de lo actuado), se establecerá la prescripción del delito, motivación haciendo mención de los fundamentos que dan origen a este tipo de resolución como son preceptos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Reglamento de la Ley Orgánica Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Acuerdo A/003/99, puntos resolutivos y nombre del titular y secretario que actuaron en la indagatoria. Es necesario mencionar que la ley no menciona la forma que deberá presentar dicho acuerdo.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

Establece la Ley Orgánica Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal los casos en que se determinará el no ejercicio de la acción penal en su artículo 3º que expresa:

(78) Op. Cit. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, p. 27



" Artículo 3.- Las atribuciones a que se refiere la fracción 1 del artículo 2 de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

1...

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

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

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

3.7.1.1. DEFINITIVO.

Después de agotar todas y cada una de las diligencias para la debida integración de la indagatoria, una de las modalidades en las diferentes resoluciones dentro de la Averiguación Previa, en el no ejercicio, denominase NEAP (no ejercicio de la acción penal "provisional"), en este supuesto, el Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal en forma definitiva, en donde señalará la causa para dicha determinación de la Averiguación Previa.

Los casos en que se procede el no ejercicio de la Acción Penal de forma definitiva se encuentran, aunque no de esta forma expresados en el artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el artículo 60 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Acuerdo A/003/99, que expresan en contenido, en sus fracciones lo mismo, por lo que solo se referirán fracciones que se encuadran en el supuesto de no ejercicio *definitivo*, de este punto que nos ocupa:

"Artículo 60.- El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

I...

III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;

IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto...

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

En las dos fracciones que se mencionan en el acuerdo A/003/99, son los supuestos en que se puede actualizar la resolución de la indagatoria por ponencia de no ejercicio de la acción penal definitiva, por materializarse que de las diligencias practicadas se adecuen a estas dos hipótesis.

La reapertura del no ejercicio de la acción penal definitiva, solo será en caso de excepción, según lo establece el artículo 70 y 72 del acuerdo A/003/99, a saber:

"Artículo 70.- Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa o, en su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caso, de la Coordinación de Agentes Auxiliares. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el coordinador de Agentes Auxiliares, por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria.”

“Artículo 72.- Cuando en una averiguación previa se haya determinado el no ejercicio de la acción penal con base en lo dispuesto por las fracciones III y IV del artículo 61 de este acuerdo, aquélla será reabierta si aparecen datos que permitan la identificación del probable responsable, si en otra averiguación previa se investigan hechos conexos con los de la ya determinada o si por su conexidad con otros hechos delictivos resulta procedente su reapertura, previo acuerdo del subprocurador competente en los casos del artículo 63 anterior o del fiscal competente en los casos del artículo 64 anterior, a petición del responsable de agencia o del fiscal en donde se encuentre adscrita la unidad de investigación que solicita la reapertura correspondiente o por resolución judicial ejecutoria y mediante notificación al coordinador de Agentes Auxiliares.”

3.7.1.2. PROVISIONAL.

Esta segunda forma de determinación de no ejercicio de la acción penal, temporal o mejor conocido como provisional, la determina por el Ministerio Público presentándose cuando se está en espera de reunir los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, es decir, el obstáculo que impide un ejercicio de la acción penal puede ser superable y por tanto la indagatoria podrá ser reabierta, cuando ya no sean insuficientes los elementos de prueba que existen en la averiguación, cuando se supere ese obstáculo superable.

La reapertura de la averiguación previa será para el perfeccionamiento de esta, siendo posible su determinación, que en posiblemente será para ejercitar acción penal. Los casos en que procede el no ejercicio de la acción penal temporal o provisional, los expresa el mismo artículo 60 del Acuerdo A/003/99, en sus fracciones I, II, V, VI, VII, VIII, a saber:

“Artículo 60.- El agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

I.-Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

V.-Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.-Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.-Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y

VIII.-En los demás casos que señalen las leyes.

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

De lo anterior se desprende, que al formular el Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, ya sea en cualquiera de sus modalidades definitivo o provisional, se puede salvar la indagatoria, para su perfeccionamiento por superarse el obstáculo que impedía su

determinación normal que sería el ejercicio de la acción penal (consignación), luego entonces ya no es se le podría denominar no ejercicio definitivo, y ambos deberían denominarse ser provisionales, que no es así en la práctica.

Este capítulo, como punto determinante que origina dicha investigación, referente a describir la Persecución Material del delito, respecto al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es en la intervención del Ministerio Público en la averiguación previa cuando se actualiza esta figura jurídica, cuando tiene conocimiento de un ilícito penal, y se cuenta con probable responsable detenido, es en este inicio del procedimiento cuando tiene ingerencia dicha figura en comento.

Se concluye que la Persecución Material a que hace referencia el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se actualiza en la etapa de Averiguación Previa únicamente cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un ilícito penal y se cuenta con un probable responsable detenido. Durante a integración de la Averiguación Previa debe de quedar claro este concepto y conceptualizar el término "Persecución Material" pues para el ejercicio de la acción penal con detenido, no solo en necesario tener acreditado el cuerpo del delito (elementos objetivos, subjetivos y normativos), así como la probable responsabilidad (su ingerencia en el ilícito ya sea como autor o participe de éste), sino que además debe de acreditarse debidamente y bajo la mas estricta responsabilidad del Ministerio Público que este a cargo que se reúnan los requisitos del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de *Flagrancia* (cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito), en Flagrancia Equiparada ó Caso Urgente.

3.7.2. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La define el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en su Enciclopedia Jurídica como: "Es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el

proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.”⁷⁹

Es el ejercicio de la Acción Penal, una de las formas de determinación de la Averiguación Previa por parte del Ministerio Público; formalmente materializada a través de la *consignación* (documento), solicitando la intervención a el juez para iniciar el procedimiento penal, del cual conocerá el Juez correspondiente ante quien se realizo la propuesta del ejercicio de la acción penal, el cual deberá contener los requisitos señalados en el punto anterior.

La consignación que hace el Ministerio Público ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, se entiende ha ejercido acción penal, pues la consignación es lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción; en conclusión, aunque sea repetitivo, la forma de ejercitar acción penal es mediante la consignación como tal, que haga el órgano persecutor dirigiendo el expediente original y el pliego de consignación a el juez. Algunos de los efectos que trae como consecuencia el ejercicio de la acción penal, señala Silva Silva “determinara el tribunal competente; da lugar al surgimiento del proceso; el Ministerio Público pierde su *imperium* actuando como parte, ya no como autoridad; impide al acusador adicionar hechos en que se finca al acusación”.⁸⁰

3.7.2.1. CON DETENIDO.

La consignación con detenido en la practica puede mencionarse como aquella que implica mayor responsabilidad a los funcionarios que la ejecutan, pues para el ejercicio de la acción penal no solo es necesario se reúnan los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino que además deberán estar reunidos los requisitos de los artículos 266 y 267 ó 268, en su caso y obviamente tener físicamente al probable responsable puesto a disposición, de esta forma el Ministerio Público ejercerá acción penal

(79) Op. Cit. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo I, p.64.

(80) Op. Cit. SILVA SILVA, Jorge Alberto, p. 280.

con detenido. Bajo este entendido los casos para poder consignar con detenido son los siguientes:

- a) Flagrancia (artículo 16 Constitucional y 267 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal) y ;
- b) Caso Urgente (artículo 16 Constitucional y 268 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal).
- c) Flagrancia Equiparada (No la cita la constitución, pero si el artículo 267 Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, segundo párrafo).

Estos supuestos ya fueron expuestos en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, por lo que no se abundara más respecto; fuera de estos tres casos no se podrá consignar con detenido. Como es de apreciarse en el pliego de consignación no se solicitará a el Juez gire orden de aprehensión o de comparecencia, en virtud de que se cuenta con el indiciado puesto a disposición; y éste será recluido en el Centro de Readaptación Social (CERESO), siendo lo procedente solicitar al órgano jurisdiccional se califique de legal la retención (flagrancia, flagrancia equiparada) o detención (caso urgente) según sea el caso. El plazo para consignar con detenido es de 48 horas, así establecido por nuestra carta magna en su artículo 16, de lo contrario se ordenara su libertad, plazo que podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada.

Si transcurrido este plazo de 48 horas no ha sido posible se reúnan los elementos del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad se pondrá en libertad al indiciado sin perjuicio de continuar con la investigación.

3.7.2.2. SIN DETENIDO.

Manifiesta el doctrinario Silva Silva "no se requiere que el sujeto quede privado de su libertad. Puede darse el caso, y esto sería lo normal, que exista un consignado, sin tener que estar detenido, pues la detención solo es una medida cautelar restrictiva de su libertad".⁸¹

(81) *Ibidem*, p. 299.

En este caso de ejercicio de la acción penal, consignar sin detenido, parte del supuesto en que el probable responsable no se encuentra a disposición del Ministerio Público, siendo el funcionario con este cargo quien (unidad de investigación sin detenido) haga la propuesta de ejercicio de la acción penal y deberá de tener acreditados los mismos requisitos que cuando se consigna con detenido; es así la única diferencia el termino de consignación y que se cuenta o no con el presunto responsable puesto a disposición.

Refiere al respecto el juriconsulto Fernando Arilla Bas: “ El Ministerio Público debe agotar la averiguación previa, y en consecuencia practicar todas aquellas diligencias necesarias para reunir los requisitos establecidos por el artículo 16 Constitucional. Ahora bien, puede derivarse a) Que no se reúnan dichos elementos y b) Que se reúnan. En el segundo caso, puede presentarse a su vez, otras dos situaciones que se encuentre detenido el probable responsable y que no se encuentre”; y más adelante continua diciendo: “Y si no se encuentra detenido, consignará solicitando orden de aprehensión. En los casos en que el delito por el cual se consigna tenga señalada únicamente una sanción corporal, el Ministerio Público se limitara en la consignación a solicitar al Juez cite al inculpado para que comparezca ante él ”. ⁸²

Reforzando lo anterior Rodolfo Monarque Ureña al expresar: “La consignación puede realizarse cuando una persona se encuentra detenida o no ante el Ministerio Público. Si no existe detenido, el Ministerio Público en la consignación debe de solicitar la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso. Si existe detenido, debe de ponerse a éste a disposición del Juez una vez consignado el asunto”. ⁸³

Apréciase otro de los elementos que debe de llevar impreso el pliego de consignación, expresara si se solicita la orden de aprehensión o de comparecencia, según sea el caso; en virtud de no contar con el presunto responsable a disposición; cabe destacar que aunque no se encuentra detenido el sujeto, si se encuentra plenamente identificado y

(82) Op. CIL ARILLA BAS, Fernando, p. 61, 62.

(83) Op. CIL MONARQUE UREÑA, Rodolfo, p. 32.

localizado, ya que de lo contrario no se tendrían donde ubicarlo, lo que es trabajo de la policía judicial.

3.8. LA CONSIGNACION.

Una de las formas en que el Ministerio Público concluye la averiguación previa, es mediante la acción penal, sea con detenido o sin detenido, ponencia o promoción de la acción, a este documento se le denomina consignación.

El doctrinario Juan Palomar, en su obra denominada "Diccionario para juristas", define a la figura estudiada como a continuación se cita: "(latin *consignatio*), Acusación formal que hace el Ministerio Público, poniendo al acusado a disposición de un Juez penal".⁸⁴

Osorio y Nieto Refiere la figura estudiada y la conceptualiza de esta forma: "La consignación es el acto de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en virtud del cual inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso".⁸⁵

En conclusión se entenderá a la consignación como la materialización (documento) del ejercicio de la acción penal, por medio del cual el representante social hace la petición formal al órgano jurisdiccional (Juez correspondiente) para que intervenga en la causa penal, el cual se encontrará en posibilidades de determinar si el indiciado es responsable y si se encuentran satisfechos los requisitos establecidos en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son los Requisitos de Procedibilidad, Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad.

(84) Op. Cit. PALOMAR DE MIGUEZ, Juan. Diccionario Para Juristas. Tomo I, p. 365. 366.

(85) Op. Cit. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, p. 31.

3.8.1. ELEMENTOS DE FONDO.

Entendamos por elemento la parte de un todo, de esta forma, se procederá a estudiar los elementos de fondo que enumera el Doctrinario Osorio y Nieto, manifestando al respecto: "Para que proceda la consignación, es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ya sea nivel de Agencia Investigadora o de Mesa investigadora (ahora unidad de investigación), esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad". Y más delante continua diciendo: "Debe tenerse especial cuidado a formularse la ponencia de consignación en precisar, en los apartados correspondientes lo referente a valoración de las pruebas, juicios de tipicidad o adecuación típica, forma de acreditar la probable responsabilidad para lo cual deben de llevarse acabo el análisis y comprobación de la condición de imputable del sujeto activo; la forma de culpabilidad, dolo o culpa, forma de autoría o participación, no actualización de causa alguna de exclusión del delito o de extinción de responsabilidad penal y finalmente, al formular los puntos resolutivos expresar claramente que se ejercita acción penal en contra del probable responsable, respecto del cual se solicita se gire orden de aprehensión o de comparecencia o se ratifique la detención o ratificación, le sea tomada la declaración preparatoria y se le dicte auto de formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de su libertad, que se dejan a disposición del Juez objetos (en su caso), se solicitara la condena a la reparación del daño, en su momento".⁸⁶

Por otro lado, será necesario se expresen en el pliego de consignación las bases legales, o sea, los fundamentos de orden constitucional como es el artículo 14; 16 respecto a los requisitos para ejercitar acción penal, artículo 21 por lo que hace a la atribución del Ministerio Público para ejercitar acción penal; la base normativa del artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás aplicables como el artículo 122 para acreditar los elementos objetivos externos que constituyen la materialidad del hecho

(86) *Ibidem*, p. 31.32.

(comprobación del cuerpo del delito) y acreditar la probable responsabilidad (no exista causa de exclusión del delito); según sea el caso en concreto los artículos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; lo anterior referido a indicar donde se encuentra previsto (previsión) el *Cuerpo del Delito* y la punibilidad (hipótesis de sanción); así como los artículos referentes a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; para resolver el Ejercicio de la Acción Penal.

3.8.2. ELEMENTOS DE FORMA.

Osorio y Nieto menciona que: "En cuanto a las formalidades especiales, la ley procedimental no exige ninguna, por tanto, los únicos requisitos que deberán preceder a la consignación, son los establecidos en el artículo 16 constitucional". Agregando mas adelante: "No existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se han utilizado formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de esas ponencias, pero el uso de las mencionadas formas impresas no es obligatorio, y en múltiples ocasiones es recomendable, necesario o indispensable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico, la cual debe contener en términos generales los siguientes datos:

- I.- Expresión de ser con detenido o sin detenido;
- II.- Número de la consignación;
- III.- Número de la averiguación previa;
- IV.- Delito o delitos por los que se consigna;
- V.- Agencia o Mesa que formula la consignación;
- VI.- Número de fojas;
- VII.- Juez al que se dirige;
- VIII.- Mención de que se procede al ejercicio de la acción penal.;
- IX.- Nombre del o de los probables responsables;
- X.- Delito o delitos que se imputan;
- XI.- Artículos del Código Penal que tipifiquen y sancionen el ilícito o ilícitos del que se trate;
- XII.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación;

XIII.- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso concreto;

XIV.- Forma de demostrar la probable responsabilidad;

XV.- Mención expresa de que se ejercita acción penal;

XVI.- Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del Juez;

XVII.- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitara la orden de aprehensión o de comparecencia, según el caso; y

XVIII.- Firma del responsable de la consignación".⁴⁷

Apréciase, que de lo expresado por el doctrinario citado, no existe formalidad en especial para la elaborar las ponencias de consignación, sin embargo es necesario se mencione en la consignación, además de los elementos establecidos por Osorio y Nieto, en la motivación la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación en donde se precisarán las circunstancias del lugar, tiempo y modo circunstancia de la comisión de los ilícito por lo que hace a la participación de los probables responsables; el nombre del ofendido o agraviado; si fuese el caso se establecerá en un punto si remite desglose de actuaciones a otra autoridad; en los puntos petitorios solicitara el Ministerio Público en un punto su pretensión punitiva (Decretar auto de tormal prisión y en su oportunidad sea condenado conforme a la ley); en otro punto petitorio solicitará al Juez la reparación del daño, y por ultimo en caso de presentarse el supuesto, se anotará en el pliego un punto especificando el destino de los objetos relacionados con la indagatoria; además de contener los sellos oficiales.

CAPITULO CUARTO. PROPUESTA PARA DESCRIBIR LA PERSECUCIÓN MATERIAL DENTRO DEL CONCEPTO DE LA FLAGRANCIA.

Una vez analizados los antecedentes históricos de la figura jurídica de la *Flagrancia*, los conceptos fundamentales que rodean al termino y la parte del procedimiento penal en donde se aplica la figura de la flagrancia, se ha podido observar que en la vida practica el término de "Persecución Material" no tiene una connotación tan clara que no deje lugar a dudas, sino que tal término es ambiguo y en ocasiones el Ministerio Público se ve en la necesidad de aplicar su criterio para actualizarlo al caso concreto que se analizara, es por ello que este aparatado propone describir la Persecución Material dentro del articulo que contempla a la flagrancia.

4.1. REFERENTES PREVIOS AL CONCEPTO DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Es la fase inicial de la investigación de éste capitulo y tiene como finalidad identificar los hechos que permitieron que los legisladores dieran vida a las figuras de "Flagrancia" y "Persecución Material", tomando como base el Diario de los Debates en donde el legislador plasma las causas que le motivaron a incluir la figura de la flagrancia y además se analizara el punto de vista doctrinario respecto a la Persecución Material.

4.1.1. DIARIO DE LOS DEBATES.

Primeramente se hará referencia a la Cámara de Diputados de la LVII legislatura, en el diario de los debates de los congresos constituyentes de 1856 y 1916 en donde apunta lo siguiente:

A) Debates del Congreso Constituyente de 1856.

En la Constitución Política de la Republica Mexicana del año 1857, el articulo 16 se encontraba plasmado de la siguiente forma:

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

En la sesión del 15 de Julio de 1856, cita la Cámara de Diputados de la LVII legislatura: "El señor Escudero manifiesta: "Al hablar de delitos *in fraganti*, el artículo le autoriza la aprehensión del delincuente y de sus cómplices".⁸⁸⁸

En la sesión del 16 de Julio de 1856, refiere la Cámara de Diputados de la LVII legislatura, establece el Diario: " El señor Zarco dijo: "Los otros muchos delitos cuya Persecución se necesita de toda perspicacia de los tribunales. Si la comisión cuida tanto de los derechos del hombre, no estoy persuadido de que en toda sociedad bien organizada la activa y eficaz Persecución del delincuente y el pronto castigo del crimen es lo que mas contribuye a afianzar las garantías individuales".⁸⁸⁹

B) Debates del Congreso Constituyente de 1916.

En la 21ª sesión ordinaria de fecha 23 de diciembre de 1916, la Cámara de Diputados de la LVII legislatura apunta: " El C. Jara manifiesta al hablar del caso urgente y en cierto modo referido a la flagrancia: Es muy digna de tomarse en consideración la libertad del hombre y protegerla en todas sus manifestaciones, pero podrá presentarse el caso de que no estando, no siendo un delito de los que pueden comprenderse en la designación de *in fraganti*, más bien, no pudiendo coger al delincuente en el momento en que esta cometiendo el delito, sino porque se tiene conocimiento de que el delito se a cometido y que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes se encuentra en tal o cual parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme se de a la fuga..."⁸⁹⁰

(888) CAMARA DE DIPUTADOS, LVII Legislatura, p. 214.

(889) *Ibidem*, p. 216.

(890) *Ibidem*, p. 224.

Por otra parte la Cámara de Diputados de la LVII legislatura expresa: "El C. Mújica contesta objeciones al C. Jara y entre otras cosas manifiesta "Si ya previmos el caso de delito *in fraganti*, desde el momento en que un simple particular se le dan facultades para aprehender a un delincuente en el momento mismo en que comete un delito..."⁹¹

Mas adelante la Cámara de Diputados de la LVII legislatura expresa, en el diario de los debates: " El C. Dávalos expresa hablando de delitos *in fraganti*, que no sean urgentes: Vamos suponiendo el caso de delito *in fraganti*, se escapa el reo, tendrá en este caso que recurrirse a la autoridad administrativa para poder reaprenderlo; de suerte que en cada uno de los casos de delito *in fraganti*, no se cumple con la objeción que pone la comisión".⁹²

De las anteriores notas se aprecian en el diario de los debates, las consideraciones de los legisladores, consideraciones las cuales se ocupan de justificar la flagrancia como una figura jurídica de mayor certeza a la captura del inculcado, en la cual no contenga duda sobre la persona que cometió el ilícito penal y una pronto castigo al sujeto activo del delito. manifestándose por lo anterior que en el diario de los debates estudiados el legislador se ocupa de la flagrancia o hace referencia a la figura jurídica en estudio, en estricto sentido "flagrancia como tal", al momento de la detención, del verbo *flagrar*, que significa arder o resplandecer, dedúzcase por lo anterior que la sub figura jurídica que atañe al intimo sentido originario de este tema, que es la *cuasi-flagrancia*, no la toma en consideración el legislador, como tal a nivel constitucional, pues la figura en comento nace a nivel adjetivo, es decir, a nivel procedimental, lo que da como resultado que el legislador no se ocupe en definir la Persecución Material.

4.1.2. LA DOCTRINA.

Se considera pertinente, hacer notar el punto de vista de los doctrinarios del Derecho respecto al tiempo de duración de la flagrancia, no haciendo alusión a la flagrancia como tal, es decir, en sentido estricto; sino mas bien, a la cuasi flagrancia, a los momentos

(91) *Ibidem*, p. 227.

(92) *Ibidem*, p. 228.

posteriores a la consumación del delito, lo que encontramos fundamentado en la segunda parte del primer párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La relevancia de la doctrina en el tema tratado es de suma importancia, ya que son los puntos de vista respecto al tema de los estudiosos del Derecho, mismos quienes interpretan el precepto citado, ya que la ley se considera oscura, según su punto de vista, por lo que procederemos a citar los siguientes autores.

El maestro Juan José González Bustamante, expresa " El artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, dispone que se considerara flagrante delito, el que se estuviere cometiendo o se acabase de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos. Que se entenderá sorprendido en el acto, no solo al criminal que fuese cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido y perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere, mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan". Y concluye de la siguiente forma: " En estricto sentido la Ley Procesal Penal Española fija el alcance de lo que se debe de entender por delito flagrante; se requiere que al responsable se le sorprenda en el acto de estar cometiendo el delito o en momentos inmediatos después de haberlo cometido y que sea materialmente perseguido después de cometerlo y no pedido de vista".⁹³

Por otro lado el mismo autor, se refiere a la Persecución Material al definir la cuasi flagrancia de la siguiente forma: "El delito cuasi flagrante, es aquel en que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la Persecución durare y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen".⁹⁴

Se aprecia la definición a la Flagrancia aportada por el doctrinario González Bustamante que ésta nace en momentos después de cometer el delito, pero además

(93) Op. Cit. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, p.118.

(94) Idem.

establece como condición que la Persecución durare, no se suspendiere y el responsable no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen.

Por otra parte y no menos importante manifiesta “que sea perseguido después de cometer el delito y no sea perdido de vista”, es así, como se entiende que la Persecución material que se haga del sujeto que violo el bien jurídico que tutela la norma sea el “no perderlo de vista” después de consumar el delito. se subsume que la Persecución se haga mediante la observación del delincuente, entendiéndose a la Persecución Material como la vista, así el perder de vista al delincuente conlleva a la pérdida de esa Persecución Material a la que hace referencia la segunda parte del párrafo primero del artículo 267 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal.

El doctrinario Julio Acero, denota: “Al lado de la flagrancia se encuentra la cuasi flagrancia, llamada así por los autores para determinados efectos en la forma de proceder, especialmente para la cuestión de la captura del reo sin intervención Judicial. Así es como esta acepción amplia se consideran delitos flagrantes en los códigos, no solo los que se están perpetrando, sino además los que se acaban de cometer”.⁹⁵

Sin esperar ser repetitivo, la Persecución Material, nace del concepto de la cuasi flagrancia, lo que supone la comisión de un ilícito, lo que da lugar a suponer la represión de dicha conducta respecto al agente que perpetra el delito, siendo una forma el aseguramiento pronto del sujeto activo, así lo refiere el autor anteriormente citado, de este modo al cometer el delito se esta en el supuesto que el agente huye, naciendo la intervención de cualquier tipo de policía o de particulares, así autorizado por la Constitución para lograr la captura del probable responsable, lo que origina una persecución del sujeto activo, misma persecución que no establece el tiempo de duración, pero se entiende por ésta, los tiempos en que se origina o los medios que debiesen de utilizarse hasta lograr la captura del ó los participantes. Conclúyase de lo anterior que el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no es claro al referirse a la Persecución Material.

(95) Op. Cit. ACERO, JULIO, Procedimiento Penal, p. 131.

De la lectura del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su primer párrafo que señala: "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito", se aprecia que el precepto describe a la flagrancia pura en todo el párrafo, sin embargo al señalar (y no describir) la hipótesis de que "el inculpado es perseguido materia e inmediatamente después de ejecutado el delito", alude a la cuasi flagrancia sin hacer distinción de Flagrancia (pura) y Cuasi Flagrancia, razón que motiva a los autores consultados a tratar de definir la Cuasi Flagrancia. Por otro lado el legislador si toma en consideración a la Flagrancia Equiparada, misma que tampoco define, pero exige una serie de requisitos señalados ya en otro apartado para que se materialice, lo que no hace de la Cuasi flagrancia.

4.2. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA FLAGRANCIA

Se procederá a analizar algunos factores de estadística criminal, para lo cual se acudió a la "Dirección General de Política y Estadística Criminal", dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a efecto de analizar las cifras relacionadas con la incidencia delictiva en el Distrito Federal, respecto a el numero de averiguaciones previas iniciadas, con y sin detenido, así como las presentaciones y el numero de consignaciones con detenido y sin detenido; estadísticas las cuales no pudieron verificarse directamente en la Dirección General de Política y Estadística Criminal por argumentos incongruentes y hermetismo del personal que labora en la ya citada dirección, sin embargo por considerar la necesidad de verificar datos y cifras reales, se acudió a una de las Fiscalías que componen la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con la debida aclaración que las cifras pueden variar conforme a cada coordinación territorial, pues cada una de ellas tiene un nivel económico y de desarrollo distinto, y la incidencia por delito es diversa en cada una. Tomando como directriz la Fiscalía Desconcentrada en Miguel Hidalgo se acudió al "Departamento de Sistemas e Informática" donde se obtuvieron datos en el sistema y libros de gobierno de dicha Fiscalía.

Bajo el entendido de una mejor impartición de justicia, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal dividió las Fiscalías según las delegaciones existentes que integran la capital, denominándolas Fiscalías desconcentradas y la denominación de la delegación, las cuales a su vez, se dividen en Agencias Investigadoras del Ministerio Público numeradas progresivamente; actualmente se conocen como *Coordinaciones Territoriales*, coordinaciones repartidas según la carga de trabajo y bajo la dirección del Fiscal Desconcentrado.

El Distrito Federal cuenta con 16 Delegaciones Políticas, mismas que cuentan con una Fiscalía Desconcentrada, de esta forma el porcentaje que ocupa la delegación Miguel Hidalgo como Fiscalía Desconcentrada en la Procuraduría Capitalina es del 6.2%. Otro dato interesante es el ser una delegación que cuenta con una zona importante económicamente hablando, al encontrarse colonias como Polanco y Lomas de Chapultepec, en su perímetro, de igual forma cuenta con una población pluricultural económica y socialmente pues en contraste, también cuenta con colonias de menor capacidad o desarrollo económico y conflictivas como Anahuac, Pénsl y Tacuba, por mencionar algunas.

Al verificar las fuentes de información de la Fiscalía Desconcentrada en Miguel Hidalgo, se tomo como muestra general el año 2002. Posteriormente se efectuó un comparativo de los cuatro primeros meses del año 2002 y del año 2003, en donde se encontró que para una mejor distribución de la carga de trabajo y mejor impartición de justicia esta dividida en cinco Coordinaciones Territoriales ó Agencias Investigadoras a las cuales pertenecen determinadas colonias que integran a la delegación en estudio, siendo las siguientes:

- 1.- Coordinación Territorial MH-1, (9º Agencia Investigadora).
- 2.- Coordinación Territorial MH-2, (9º Bis Agencia Investigadora).
- 3.- Coordinación Territorial MH-3, (30º Bis Agencia Investigadora).
- 4.- Coordinación Territorial MH-4, (30º Agencia Investigadora).
- 5.- Coordinación Territorial MH-5, (11º Agencia Investigadora).

- 6.- Hospital de la Cruz Roja Mexicana, (37° Agencia Investigadora).
- 7.- Hospital Rubén Leñero, (34° Agencia Investigadora).
- 8.- 46° Agencia Investigadora, (Delitos Sexuales).

Estas Coordinaciones territoriales ó Agencias Investigadoras, son las que integran la Fiscalía Desconcentrada en Miguel Hidalgo, las cuales tienen su perímetro de trabajo según las colonias que integran la Delegación Política. Es necesario especificar que la agencia investigadora 46° de delitos sexuales, no se tiene datos de su estadística por ser perteneciente a una Fiscalía Central con distinta organización a las Fiscalías Desconcentradas; las Agencias en Hospitales: 37° Agencia Investigadora de la Cruz Roja Mexicana y 34° Agencia Investigadora Hospital Rubén Leñero tampoco se cuenta con datos estadísticos, por estar en reorganización los datos de estas, según Sistemas e Informática de esta Fiscalía, sin embargo debe de mencionarse que las agencias de investigación con sede en hospitales actúan como auxiliares de las distintas agencias de la fiscalía que se ejemplifica y de las otras Fiscalías por obvias razones, expuesto lo anterior se exponen únicamente datos de las primeras cinco Coordinaciones Territoriales 9° Agencia Investigadora; 9° Bis Agencia Investigadora; 30° Bis Agencia Investigadora; 30° Agencia Investigadora y 11° Agencia Investigadora, agencias mixtas que en la actualidad laboran con detenido y sin detenido; con excepción a la 30° Bis agencia, por no contar con área para detenidos.

Expuesto lo anterior, se mencionaran los datos consultados que son los siguientes:

- 1.- Número de averiguaciones iniciadas, con y sin detenido; 2.- Actas especiales; 3.- Consignaciones con y sin detenido y 4.- No ejercicio de la acción penal; los cuales para una mejor explicación se plasmaran con gráficas.

En el año 2002 los índices delictivos son los siguientes, a) Averiguaciones Previas Iniciadas 11,264; b) Av. Previas Con Detenido 1873; c) Av. Previas Sin Detenido 9090; d) Actas Especiales 9842; e) Consignaciones Con Detenido 594; f) Consignaciones Sin Detenido 1249 y g) No Ejercicios de la Acción Penal 9623. Podemos apreciar que algunas

de las incidencias escritas, al ser sumadas no coinciden, esto se explica, por el gran rezago que tienen las Agencias Investigadoras; datos que se aprecian mejor en la siguientes graficas.

INCIDENCIA DELICTIVA EN LA DELEGACIÓN MIGUEL HIDALGO, EN EL AÑO DE 2002

AÑO 2002	
CONCEPTO	ESTADÍSTICA
AVERIGUACIONES PREVIAS INICIADAS	11,264
AV. PREVIAS CON DETENIDO	1873
AV. PREVIAS SIN DETENIDO	4090
ACTAS ESPECIALES	9842
CONSIGNACIONES CON DETENIDO	594
CONSIGNACIONES SIN DETENIDO	1249
NO EJERCICIOS DE LA ACCIÓN PENAL	9623



Después de verificar el índice delictivo anual, verificado en el año 2002, se procederá a hacer una comparación dentro de los primeros cuatro meses del año 2002, en distinción con los primeros cuatro meses del año 2003, con los mismos datos investigados por lo que hace al número de indagatorias y sus respectivas determinaciones.

Del mes de *Enero a Abril del año 2002* los índices delictivos son los siguientes, a) Averiguaciones Previas Iniciadas 4338; b) Av. Previas Con Detenido 542; c) Av. Previas Sin Detenido 3796; d) Actas Especiales 4358; e) Consignaciones Con Detenido 253; f) Consignaciones Sin Detenido 449 y g) No Ejercicios de la Acción Penal 3150.; datos que se corroboran en la grafica siguiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**INCIDENCIA DELICTIVA EN LA DELEGACIÓN MIGUEL HIDALGO, DE
ENERO AL MES DE ABRIL DEL AÑO 2002**

AÑO 2002	
CONCEPTO	ESTADÍSTICA
AVERIGUACIONES PREVIAS INICIADAS	4338
AV. PREVIAS CON DETENIDO	542
AV. PREVIAS SIN DETENIDO	3796
ACTAS ESPECIALES	4358
CONSIGNACIONES CON DETENIDO	253
CONSIGNACIONES SIN DETENIDO	449
NO EJERCICIOS DE LA ACCIÓN PENAL	3150

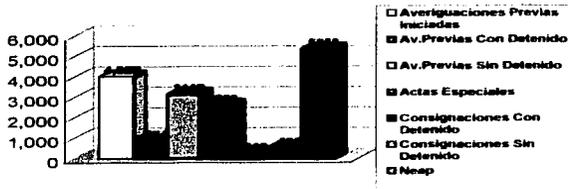


En el transcurso de *Enero a Abril del año 2003* los índices delictivos sufrieron los siguientes cambios, a) Averiguaciones Previas Iniciadas 4028; b) Av. Previas Con Detenido 874; c) Av. Previas Sin Detenido 3148; d) Actas Especiales 2626; e) Consignaciones Con Detenido 246; f) Consignaciones Sin Detenido 495 y g) No Ejercicios de la Acción Penal 5353.; datos confirmados en la grafica 1.3. (ver anexo 3).

**INCIDENCIA DELICTIVA EN LA DELEGACIÓN MIGUEL HIDALGO, DE
ENERO AL MES DE ABRIL DEL AÑO 2003.**

AÑO 2003	
CONCEPTO	ESTADÍSTICA
AVERIGUACIONES PREVIAS INICIADAS	4028
AV. PREVIAS CON DETENIDO	874
AV. PREVIAS SIN DETENIDO	3148
ACTAS ESPECIALES	2626
CONSIGNACIONES CON DETENIDO	246
CONSIGNACIONES SIN DETENIDO	495
NO EJERCICIOS DE LA ACCIÓN PENAL	5353

TESE CON
FALLA DE ORIGEN



Establecidos los datos de incidencia obtenidos véanse las siguientes tabla comparativas en porcentajes referente a averiguaciones previas con detenido, (Indagatorias iniciadas Con Detenido y Consignaciones Con Detenido) en donde se marcan con porcentajes las comparaciones, los cuales solo son consideradas de las cuatro agencias que trabajan con puestas a disposición:

Año	Incidencia Delictiva	Remisiones C/D	%	Consignaciones C/D	% de Consignaciones de Remisiones C/D
(Ene-Abr) 2002	4338	542	12.5%	253	47%
(Ene-Abr) 2003	4028	874	22 %	246	28.2%

Tabla de la cual se aprecia el año 2002 donde había una incidencia delictiva mayor, la cual disminuyó en el 2003 en un 8%; de igual forma las remisiones aumentaron a 874, es decir, un 61% en comparación con el 2002 (542), lo anterior se atribuye a los estímulos económicos que reciben los cuerpos policíacos al hacer puestas a disposición; pero la situación actual de la flagrancia es crítica ya que solo se abocan a hacer puestas, partiendo que solo por casualidad las patrullas pasan por el lugar cuando se comete un delito y aseguran al responsable en el momento de la perpetración, empero, otra gran importante mayoría son asegurados después de una persecución (Persecución Material, Cuasi Flagrancia): Flagrancia que al no materializarse provoca diferentes resultados al determinar las indagatorias, mismas que son distintas a las consignaciones con detenido

PERSECUCION
FALLA DE ORIGEN

(Integración de las indagatorias en 48 hrs. Evitando impunidad y acumulación de carga de trabajos en Agencias y lapsos largos en determinación de Averiguaciones).

Como punto culminante apréciase en los primeros cuatro meses del año 2002 se consignaba el 47% de las indagatorias iniciadas Con Detenido, en comparación de los primeros cuatro meses del año 2003 solo se consigna el 28.2% de las indagatorias iniciadas Con detenido. Conclúyase de las estadísticas estudiadas la relevancia de describir adecuadamente la *PERSECUCIÓN MATERIAL*, dentro del primer párrafo, segunda parte del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; se estima que el numero de libertades como resultado de no descripción de "Persecución Material" es de aproximadamente un 10%. Es necesario agregar que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal influyo en la disminución de consignaciones con detenido en virtud de hacer una disminución de penas en algunos delitos, motivo por el cual alcanzan el beneficio de la caución, lo cual lleva las indagatorias a consignarse sin detenido provocando que los indiciados se sustraigan a la acción de justicia al verse involucrados en una causa penal, al gozar de su libertad.

Por último veamos una segunda tabla, en donde se verán resultados de indagatorias al trabajar Sin Detenido (Indagatorias Iniciadas y Consignaciones Sin Detenido) en donde se marcan con porcentajes las comparaciones:

Año	Incidencia Delictiva	Av. Previas S/D	%	Consignaciones S/D	% de Consignaciones de Av. Prev. S/D
(Ene-Abr) 2002	4338	3796	87.5%	449	11.85%
(Ene-Abr) 2003	4028	3148	78.3%	495	15.75%

En el año 2003 la incidencia delictiva de enero a abril (3148) disminuyo un 17% en comparación con los primeros cuatro meses del año 2002 (3796); por otro lado debemos distinguir se consigno Sin Detenido el 11.85% de las indagatorias iniciadas, en comparación del año 2003 el cual aumento a un 15.75%, concluyendo que las indagatorias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin Detenido aumentaron un 10.6% en comparación con el año 2002 . Lo que se toma de esta grafica para reforzar la necesidad de describir la *Persecución Material* dentro del concepto de la flagrancia, es el aumento del 10.6% de indagatorias consignadas sin detenido, de las cuales refiriendo a la tabla anterior algunas averiguaciones que no se consignaron con detenido (en el turno), fueron consignadas sin detenido (en la unidad investigadora), mismas que por no integrarse la flagrancia se fueron a una unidad para su prosecución y perfeccionamiento legal y consignarse sin detenido, lo anterior para no violar lo establecido en nuestra constitución y en el precepto 267 de el Código adjetivo penal, lo que traería como consecuencia que el indiciado al obtener su libertad a nivel agencia investigadora cambiase de domicilio y se sustrajere de la acción de la justicia, no haciéndose localizable, lo que sería un obstáculo para la oficina de Mandamientos Judiciales y cumplimentar las ordenes respectivas de presentación o de aprehensión.

De ésta forma sería mejor consignar en turno para ahorrar tiempo y evitar las cargas de trabajo para las unidades de investigación Sin detenido, y la impunidad que siente el sujeto pasivo al ver en las calles al sujeto que le violento su esfera juridica.

Posiblemente surgirá la interrogante de “el porque se citan estadísticas de Actas especiales”, lo anterior se hace en virtud de que algunas de las personas acuden a la Institución del Ministerio Público a efecto de obtener una constancia por no querer iniciar una Averiguación Previa Directa, pues carecen de tiempo e interés para seguir el procedimiento penal y pretenden protegerse con una simple constancia, lo cual va contra la naturaleza del Representante Social pues su función principal es Perseguir delitos, y no un simple expedidor de constancias; es necesario aclarar que en la actualidad para disminuir este tipo de actas los extravíos de documentación referentes a vehiculos, se inician ante el Juez Civico.

El citar estadísticas de determinaciones de No ejercicio de la Acción Penal, complementa las determinaciones que hace el Ministerio Público de las indagatorias iniciadas las cuales hace según se actualice alguna fracción del artículo 60 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador del Distrito Federal, en donde se observara un marcado

incremento, pues fue tomada una medida por el Fiscal de esta Delegación consistente en aumentar el horario de labores de las Unidades Sin Detenido de 09:00 a 21:00 hrs. y Sábados de 09:00 a 15:00 hrs., aclarando que con anterioridad laboraban de Lunes a Viernes únicamente de 09:00 a 17:00 hrs.; medida drástica y poco efectiva, ya que se abusa de la disponibilidad que tiene el personal y capacidad física de los mismos; medida temporal; más esto se menciona como un comentario por no se parte efectivo de la investigación.

4.3. CONSIDERACIONES PARA PROPONER LA DESCRIPCIÓN DE LA PERSECUCIÓN MATERIAL.

Al hablar de Flagrancia y cuasi flagrancia parece hablar de conceptos diferentes, la diferencia es una referencia temporal una implica continuidad de persecución y la otra al ser detenido al momento de perpetrar el delito, son diferencias en redacción y temporalidad pero que legalmente producen la misma consecuencia, siendo esta una forma de perpetrar en la esfera jurídica del gobernado que comete una conducta delictiva, para detenerlo e iniciar un procedimiento en su contra.

Referirse a Flagrancia, Cuasi Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente, se entienden como casos de privación provisional de la libertad por causa penal, son los medios establecidos por el legislador para vulnerar válidamente la esfera jurídica del gobernado que ha cometido una conducta considerada como delito, para iniciar el procedimiento penal en su contra, justificando la estancia o detención del responsable, para el esclarecimiento de los hechos denunciados ante el Representante social, de esta forma el legislador ha cubierto algunas lagunas.

Hablar de flagrancia y cuasi flagrancia, se refiere a que existe una evidencia del delito, o sea, de la existencia de este, a su materialización lo que da lugar a no restringir la pronta acción de la justicia, ya que actualizándose un caso de flagrancia, existe una posibilidad de consignar la causa penal con detenido.

Se instituye al delincuente in fraganti, al delincuente que es descubierto durante la comisión misma del delito; pero además la ley prevé a lado de esta a la cuasi flagrancia, asimilándola, otorgándole el legislador los mismos efectos que a la flagrancia en estricto sentido, procedimentalmente hablando, de este forma se consideran flagrantes los delitos no solo los que se están perpetrando, sino además los que se acaban de cometer.

La huida del responsable del delito, origina una certera idea de su responsabilidad en la comisión de la conducta, huida que origina una persecución material (física que implica movimientos corporales) con la finalidad de lograr su pronto aseguramiento; en el caso que el responsable se evada de la acción de la justicia momentáneamente, no implica cese la persecución del delito.

Los momentos posteriores en la cuasi flagrancia, se refieren a la consumación del delito, o sea, a la actividad de Persecución vinculada al delito que se acaba de cometer y que violo o puso en peligro un bien jurídico que la norma tutela.

En la cuasi flagrancia la Persecución no cesa, se prolonga por el tiempo en que físicamente se va tras del responsable de la conducta delictiva, y esta encaminada a lograr su detención, mediante la realización de actos para su pronto aseguramiento, para posteriormente ponerlo a la disposición inmediata a la autoridad mas próxima y esta con la misma prontitud a la disposición inmediata del Ministerio Público quien determinara la situación jurídica del probable responsable en el termino de 48 horas establecido por la ley.

La Persecución Material debe ser inmediata e ininterrumpida; aunque la legislación procesal no establece que sea esta persecución ininterrumpida se hace alusión a que debe prevalecer y existir un nexo de conexión entre las circunstancias del hecho y el supuesto autor de la conducta delictiva, y para el caso de que se interrumpa cesara esa persecución, material por verse interrumpida.

La conexión notoria e inmediata entre los vestigios del hecho, objetos o señales con el probable responsable o los cómplices que materializaron la conducta y que vulneraron o

afectaron la esfera jurídica del sujeto pasivo, víctima u ofendido quien resintió la conducta delictiva, no debe interrumpirse, pues este nexo es la Persecución Material a que se refiere el artículo 267 del Código adjetivo, Persecución que se origina inmediatamente a la huida del ó los responsables.

En la realización de actos para lograr el aseguramiento del sujeto activo del delito, no debe de perderse la estimación del tiempo, o sea, la prudente cercanía del momento de la ejecución delictuosa con el de la detención, lo que se llamaría conexidad entre la realización de la conducta y la huida.

Podría entenderse por *persecución material* el lapso de tiempo que dura la captura del inculgado, posterior e inmediata a la comisión del delito, mientras no se suspenda la acción persecutoria y el responsable no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen.

Pudiese interpretarse que mientras la policía realiza la investigación del delito, esto es, se inicia la averiguación previa sin detenido poniendo en acción al Órgano Investigador el cual dará su respectiva intervención a la policía judicial, mismos que estarían en posibilidades de atrapar a responsable cuando reaparezca se hablaría que aun se encuentra en inmediata persecución material, lo cual es erróneo en virtud de no ser lo que motivo al legislador a regular dicha figura jurídica, este problema es el que acarrea el termino "después de ejecutado el delito", por lo que se creó conveniente se anexe la palabra "Inmediato" en el párrafo en cuestión, atendiendo a una coincidencia de conexión entre la consumación del hecho y el aseguramiento del responsable.

Dentro de la idea general expuesta, a efecto de distinguir la flagrancia y la cuasi flagrancia, es imprevisible establecer supuestos exactos a casos concretos, en virtud de que el legislador únicamente prevé normas de aplicación conforme a criterios principales atendiendo a la continuidad inmediata de la Persecución del responsable del delito y vestigios que se le encuentran al capturarlo, dando origen a que esta forma de Persecución sea ininterrumpida.

4.4. CRITICA Y PROBLEMÁTICA AL CONTENIDO DE LA FLAGRANCIA.

Para efectuar crítica de cualquier tema, primeramente es necesario conocer su contenido y en su caso haber visto de cerca la problemática que acarrea.

Hasta el momento se ha desmembrado en su mayor parte el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales párale Distrito Federal y se ha apreciado la deficiencia que entraña en su propia redacción al ser un precepto descriptivo a medias porque solo describe a la Flagrancia y no la Persecución Material, además de considerar como Flagrancia pura a la Persecución Material.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula a la flagrancia, en su párrafo primero, mismo precepto legal que establece lo siguiente:

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

Descrito el precepto en estudio, surgen diferentes cuestionamientos, respecto a la Persecución material ó Cuasi Flagrancia como; ¿Hasta cuanto tiempo después de concluida la ejecución del delito se puede considerar al delincuente como recién sorprendido?; ¿Cuándo se considera al responsable que es perseguido materialmente?; ¿Hasta que tiempo alcanza o cuanto dura la Persecución Material en la flagrancia?; interrogantes que se trataran de disipar enseguida.

La primera parte del artículo citado establece: “*Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo*”: Primera parte que alude a la flagrancia en estricto sentido, así considerado por la doctrina, parte en la cual no existe duda, pues flagrancia proviene del latín “*flagrare*” cuyo significado es arder o resplandecer como fuego o llama, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo palpitante, resplandeciente, es decir, se materializa la figura de la

flagrancia cuando la persona es sorprendida en el acto de estar perpetrando el delito; encontrando su fundamento en nuestra constitución en el artículo 16 párrafo cuarto.

En la segunda parte del precepto citado establece: “*o bien cuando e inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito*”. Esta segunda parte desprende los siguientes elementos:

- Distingase “*o bien cuando el inculpado es perseguido*”; el primer elemento “*ó bien*” alude a la presencia de dos hipótesis inmersas en el primer párrafo del numeral, es decir, 1) Que el sujeto activo sea detenido al momento de estarlo cometiendo y 2) Que sea perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. (Flagrancia o Cuasi Flagrancia), adoptando ambas como dos formas de privación de la libertad adoptadas por el poder Público con la finalidad de asegurar al inculpado, para dar inicio al procedimiento mediante la restricción de su libertad, sin violar ninguna de las garantías que la Constitución establece a favor del inculpado.
- “*Cuando el inculpado es perseguido...*” partiendo de la base que flagrancia nace al detener al responsable al momento de cometer el delito, el segundo elemento da pauta a los momentos posteriores de la comisión del ilícito (persecución), es decir, “*después*” de la comisión del ilícito penal, bajo el entendido que el inculpado cometió el delito y huye del lugar comenzando una persecución por parte del propio ofendido, testigos, elementos policíacos o cualquier persona con la finalidad de lograr su detención.
- El tercer elemento, quizás el mas importante e íntimamente ligado con los elementos estudiados, dice: “*material e inmediatamente*” (Persecución Material), interpretando la palabra material como lo que ocupa un lugar en el espacio, como expresa el elemento anterior perseguido materialmente, cuando el responsable comete el delito mediante la materialización de su conducta, por naturaleza su actitud posterior es huir del lugar dándose a la fuga, sustrayéndose a la acción de la

justicia, en virtud de haber violentado un bien jurídico tutelado por la norma, materializándose el delito; naciendo el *ius puniendi* (derecho a castigar por parte de estado) con la represión de su conducta mediante una sanción, la cual es personal, y que por consiguiente es necesaria la presencia del responsable para imponerle la sanción que establece la norma; por naturaleza nace la persecución del delito, mediante la persecución del sujeto activo, efectuada por el particular o cualquier tipo de policía, según lo autoriza la Constitución, persecución que como establece el precepto debe ser material e inmediata. Algunas personas interpretan a la Persecución Material como el no perder de vista a el inculpaado en el momento de su huida, lo que a nuestra consideración y que en la actualidad se considera erróneo, pues dicha Persecución Material, puede materializarse en el mundo fáctico además de la vista, mediante actos encaminados para lograr la detención del sujeto que cometió el ilícito. La persecución se prolonga por todo el tiempo necesario para lograr la detención del sujeto activo, pero con la condición de que inicie inmediatamente después de ejecutado el delito y no se *interrumpa*.

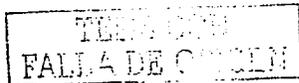
- “Después de ejecutado el delito”, si el termino “después” indica posterioridad en tiempo se examinaría a la cuasi flagrancia como cualquier momento o etapa temporal posterior la comisión del delito, lo que se consideraría inexacto ya que resultaría innecesaria la garantía consignada en nuestra carta magna en su artículo 16 cuarto párrafo, pues flagrancia se consideraría ya sea al momento de la detención o posterior a la comisión, o sea, en cualquier momento, dicho de otra forma si se pudiese detener sin orden de aprehensión el legislador no hubiese señalado requisitos para librar ordenes de aprehensión, en ese entendimiento se estaría atentando contra el Estado de Derecho, como garantía de seguridad jurídica como los requisitos a que se debe de apegar la autoridad para invadir la esfera jurídica del gobernado en la investigación de un delito, resultando arbitrario y discutible; luego entonces, la consideración “después” debe entenderse como a los momentos inmediatos posteriores; elemento ligado con el tercer elemento. El término ejecutado el delito se refiere al momento en que se consuma el hecho mediante el

cual se lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por la norma al momento en que se han reunido los elementos objetivos o externos.

Como conclusión y de acuerdo al íntimo sentido de los preceptos estudiados prevalecerá o existirá esa Persecución Material (en la cuasi flagrancia), a que se alude el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si concurre esa exigencia principal de racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito para considerar que su impresión subsiste íntegra y clara como estricta actualidad que no ha podido borrarse ni alterarse, o sea, se esta en la certeza de la persona que cometió el ilícito y existan indicios que refuercen la existencia de la conducta cometida, dicho de otra forma se esta dentro del supuesto previsto por la norma en tanto la persecución sea *inmediata* y no cese la persecución (ininterrumpida), independientemente del tiempo que durare, y si por cualquier causa cesa la Persecución, no se estaría en la hipótesis prevista por el segundo párrafo del artículo 267 del Código Procedimental.

La *problemática*, puede ser variada; con el análisis referido en los párrafos anteriores el lector estar en posibilidad de argumentar y distinguir los problemas que podrían originarse por la falta de una descripción o definición de Persecución Material en la ley.

Entre las atribuciones que tiene el Ministerio Público se encuentra la de recibir denuncias, querellas y practicar todas y cada una de las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y estar en posibilidad de consignar la Averiguación Previa con detenido, no obstante en las indagatorias cuando se esta en el supuesto de flagrancia algunos casos no corresponden a lo establecido por el artículo 267 del Código Procedimental, refiriéndonos a los casos de cuasi flagrancia, esto en virtud de que el precepto no define el significado de "*el sujeto sea perseguido materialmente*", lo que acarrea un obstáculo para el Ministerio Público para una debida integración de la Averiguación previa. La relevancia de la acreditación de esta figura, se dirige, a que al proponer Acción Penal con detenido, el Juez al tener conocimiento de la causa penal debe verificar no solo estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino



que además deberá de ratificar la detención si esta fuera constitucional o en caso contrario decretar la libertad con las reservas de ley conforme al tercer párrafo del artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales, lo que se traduce en verificar si el indiciado fue detenido bajo las figuras jurídicas de la Flagrancia (Pura o Cuasi Flagrancia). Flagrancia Equiparada o Caso Urgente.

Bajo el entendido que el derecho penal es un derecho escrito y toda actuación deberá constar en autos, digase que cuando una persona comete una conducta considerada como delito y es puesta a disposición del Representante Social por algún elementos policial o particular, éstos elementos policiales al rendir su declaración referida a el objeto de puesta a disposición por ignorancia o por falta de criterio no ubican los hechos para estar en posibilidades de cuadrar la flagrancia; lo cual sucede por la ineficacia en la redacción del multicitado artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal al no señalara lo que debemos entender por "*Persecución Material*", provocando el particular o el elemento policial que en su declaración se desprenda "*la no realización de la Persecución Material inmediata posterior*", materializándose un obstáculo más para la integración de la averiguación previa, y no exista una impartición de justicia pronta y expedita que procura la norma.

La hipótesis de corrupción es de difícil materialización pero no imposible, al momento de declarar los remitentes de una puesta a disposición, por otro lado el que los elementos de seguridad declaren en el sentido de no actualización de la figura de la flagrancia (estricto sentido y cuasi flagrancia) podría originarse en el sentido de evitar sean citados a nivel juzgado ante el órgano jurisdiccional a declarar nuevamente, lugar donde son acosados por el Juez, por la defensa del probable responsable, lo que lleva a los elementos policiales a declarar de una forma somera, sencilla, no colaborando con el Representante Social para encuadrar la flagrancia.

Así mismo la inexperiencia de los elementos policiales y de los particulares, los primeros en realizar puestas a disposición, y los segundos al no serles cotidiano encontrarse en una situación donde se vean afectados y encontrarse en una agencia investigadora, no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

declaran adecuadamente debido a esa inexperiencia ó por temor a las represalias que pudiese tomar el responsable o la familia de éste. Cuando a los remitentes se les recaba su respectiva declaración son protestados bajo términos de ley, haciendo notar que pueden caer en el delito de falsedad ante autoridades, lo que de alguna manera intimidada a declarante provocando temor y poca ayuda de su parte para acreditar la flagrancia, lo que provocaría que el Ministerio Público en algunas de sus determinaciones deja en libertad al inculpado por falta de algún elemento.

Obsérvese otro problema que trae consigo la no materialización de la flagrancia, si el probable responsable adquiere su libertad bajo reservas de ley por carencia de flagrancia, y aunque se haya iniciado el procedimiento mediante la iniciación de la Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público dio intervención a la policía judicial para una ubicación del responsable (domicilio, lugar de trabajo), el inculpado al obtener su libertad optaría por cambiar de domicilio o radicar en otro estado para así sustraerse a la acción de la justicia, lo anterior aunque se ejercitare acción penal sin detenido y se solicitase al Juez orden de aprehensión o de comparecencia (presentación) ocuparía tiempo que aprovecharía el Probable Responsable para sustraerse a la acción de la justicia, no siendo ubicado su paradero, por haber cambiado de domicilio, lugar habitual de reunión o de Estado. En el caso anterior el Estado no cuenta con los suficientes medios económicos ni materiales para dar cumplimiento a las ordenes citadas.

Dedúzcase que las personas que dan origen a la flagrancia al declarar son los remitentes, siendo estos un particular o elemento policial. Parte del problema alude al requerimiento de capacitación adecuada para los elementos de corporaciones policiacas, para que tengan un mejor conocimiento de la importancia de acreditación de la flagrancia en la Averiguación Previa para dar solución, en cuanto a sus declaraciones respecto a un hecho en el cual existió flagrancia, manifestándola clara y correctamente. Por lo que hace a los particulares se les debe hacer de su conocimiento la distinción de trabajar en Agencias Investigadoras Con Detenido y Sin Detenido; la existencia de la figura "*a petición de parte*", consistente en la facultad que se tiene como gobernado de solicitar el auxilio de algún elemento policiaco para presentar a una persona ante el Ministerio Público por existir

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

una imputación en su contra sobre un delito determinado; y la importancia que reviste la figura de la Flagrancia en la comisión de un delito y fomentar la cultura de la denuncia, ya que si las autoridades no tienen conocimiento del índice delictivo poco podrán hacer respecto a combatirlo.

Argumentos encausados a una figura en el campo del derecho denominada "*laguna jurídica*", siendo obscura en su descripción el artículo 267 del código adjetivo, en su párrafo primero segunda parte, que alude a la cuasi flagrancia, así denominada por la doctrina, concluyendo en la necesidad de adicionar el precepto para adecuarse a una realidad social, describiendo en su totalidad sus elementos.

4.5. PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN VIGENTE RESPECTO A LA FIGURA JURÍDICA DE "PERSECUCIÓN MATERIAL".

Las propuestas son la exposición de los resultados finales, después de procesar los puntos sobresalientes como son la situación actual de la flagrancia, la crítica, la problemática y las consideraciones expuestas en el punto anterior; en las propuestas que a continuación se forjaran tiene dos vertientes: *primera* encaminada a modificar la parte segunda del párrafo primero del artículo 267 procedimental penal y en la *segunda* orientada a la creación de un segundo párrafo del artículo 267 adjetivo penal a efecto de describir la Persecución Material, y al efecto se proponen las siguientes:

PRIMERA.

El Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal en su sección segunda, titulada Diligencias de Averiguación Previa, Capítulo I "Iniciación del Procedimiento", establece a la Flagrancia y se propone adicionar el artículo 267, párrafo primero, parte segunda, mismo precepto que actualmente se encuentra establece:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Artículo que se considera conveniente sea reformado y describa que se entiende por “Perseguido Materialmente” (Persecución Material), mismo ordenamiento que se propone en su redacción quede de la siguiente forma:

“Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado *es perseguido material, inmediata e ininterrumpidamente después de ejecutado el delito realizándose actos encaminados para su persecución con la finalidad de lograr su pronta detención.*”

Proposición que se considera es completa, por contar con elementos principales que originan a la *Cuasi Flagrancia*, siendo: a) El inculpado es perseguido material, inmediata e *ininterrumpidamente*, b) Después de ejecutado el delito, c) Realizándose actos en caminados para su Persecución y d) con la finalidad de lograr su pronta detención. Elementos que unidos entre sí, obligan sea una exigencia principal para la materialización de ésta figura, la racional proximidad de tiempo de la ejecución del delito y la detención del inculpado, considerando que existe íntegra y clara como estricta actualidad que no ha podido borrarse, ni alterarse estando en la certeza de la persona que cometió el ilícito; de este modo los elementos agregados al precepto original que derivan la racional proximidad son actos inmediatos, ininterumpidos y encaminados para la prosecución del indiciado con la finalidad de lograr su detención.

SEGUNDA.

Del mismo artículo que se cita en el apartado anterior, se propone adicionar un segundo párrafo que describa el término “ Persecución Material”, para quedar como sigue:

“Artículo 267.- ...

Se entiende por Persecución Material el lapso de tiempo que dura la captura del inculgado, posterior e inmediata a la comisión del delito, mientras no se suspenda la acción persecutoria y el responsable no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen."

Proposición que define a la Persecución Material en un segundo párrafo, la cual establece la real proximidad (posterior e inmediata) entre la ejecución del delito y la detención del inculgado (persecución-fin); no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen, (ininterrumpidamente-fin), redacción en la cual se esta de acuerdo pues contiene los elementos necesarios para integrar la "Persecución Material".

TERCERA

Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su título primero "Reglas Generales", Capítulo I-Bis, denominado " De las víctimas o los ofendidos por algún delito", se propone adicionar el artículo 9-bis, Fracción VIII, que dice:

"Artículo 9-bis. Desde el inicio de la averiguación previa el Ministerio Público tendrá la obligación de:

...VIII.- Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron,"

Para quedar como sigue:

"Artículo 9-bis. Desde el inicio de la averiguación previa el Ministerio Público tendrá la obligación de:

...VIII.- Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiempo y modo en que ocurrieron los hechos, *así como la forma, lugar y circunstancias en que ocurrió la detención del indiciado;*”

De este modo regulará un precepto legal, la obligación que tiene Ministerio Público de expresar la forma de detención; de lo anterior no se esta diciendo que el Ministerio Público no tiene el deber, sino más bien se esta estableciendo en la ley para que la cumpla como una obligación expresa en un Código al cual esta supeditado.

CUARTA.

Se debe de promover una campaña dirigida a la sociedad en general, con el fin de hacerles de su conocimiento y estén concientes de la relevancia de la figura jurídica de la Flagrancia al momento de ser objeto de algún ilícito penal y fomentar la cultura de la denuncia.



CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El antecedente indirecto de la flagrancia, se encuentra en Roma, al hablar de Furtum Manifesto y No Manifesto, enfocado a una mayor punición, consistente en pagar el múltiplo duplo o cuádruplo al dueño de la cosa hurtada. criterio deducido del valor de la cosa robada, sentido que ha perdido en el transcurso de los años hasta tener un significado distinto en nuestros tiempos.

SEGUNDA.- El término "Persecución Material", hace su aparición por primera vez en el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios del año 1929; en su artículo 230, creando una laguna jurídica que no ha sido atendida hasta nuestros días, restándole la importancia que amerita en la actualidad.

TERCERA.- La Flagrancia en sentido estricto se encuentra actualmente contemplada en el artículo 267 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, el cual encierra dos hipótesis diferentes que son: A) la Flagrancia en sentido estricto y B) la Cuasi Flagrancia a la que incluso no le da ninguna connotación ni tampoco la describe, siendo aquí en donde precisamente se precisa el término "Persecución Material". Este precepto a pesar de haber sido reformado por última vez el 13 de Mayo de 1996 para quedar como actualmente se conoce, el legislador no ha corregido esta deficiencia de descripción y en su caso de interpretación.

CUARTA.- La Flagrancia en sentido estricto se conceptualiza como. " La perpetración que hace el sujeto activo o inculpado a otra esfera jurídica ajena a la propia, lesionando un bien jurídico protegido por la norma o bien lo pone en peligro, por medio de una conducta delictiva de acción o de omisión y el cual es *detenido al momento de estar cometiendo el ilícito penal*, así contemplado por la ley".

QUINTA.- La Cuasi-Flagrancia (Persecución Material) se define como: "*El lapso de tiempo que dura la captura del inculpado, posterior e inmediata a la comisión del delito,*

mientras no se suspenda la acción persecutoria y el responsable no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen”.

SEXTA.- La Flagrancia, Cuasi Flagrancia, Flagrancia Equiparada y el Caso Urgente son casos de Privación Provisional de la libertad, mismos que en su caso podrán convertirse en Prisión Preventiva por medio de un Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso que dictase un Juez.

SEPTIMA.- La Jurisprudencia define a la flagrancia como 1) Los momentos en que es detenido el inculpado; 2) El momento actual en que el infractor de la ley realiza el acto antijurídico; 3) Cuando el sujeto activo es aprehendido en la consumación del delito, 4) Cuando el indiciado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito. Del mismo modo refiere a la Cuasi-Flagrancia (persecución Material), aunque no la expresa como tal, al establecer que no solo se entiende como flagrancia las definiciones ya citadas, sino que además agregan: A) Sino también los inmediatamente posteriores al de la ejecución, y más, aquellos instantes en los que el infractor es perseguido por la policía. B) Es evidente que el precepto constitucional no establece simplemente una opción, para que la ejecute o la deje de ejecutar la persona que se encuentre ante un flagrante delito, sino mas bien establece un deber que es obligatorio cumplir. C) Ó inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso sí es Perseguido Materialmente, concluimos que la doctrina también reconoce la Cuasi-Flagrancia como una persecución material, figura aunada a los términos de: deber, inmediata, posterior, perseguido e ininterrumpida.

OCTAVA.- Las legislaciones procedimentales penales de los Estados de Jalisco, Nuevo León y Veracruz, tampoco refieren o se ocupan de describir los que debe entenderse por “Persecución Material”, lo que al parecer no es un problema único del Distrito Federal, sino además de otros Estados.

NOVENA.- El Ministerio Público, como titular del Monopolio del Ejercicio de la acción penal y titular en la integración de la Averiguación Previa es quien aplica y verifica se sigan los lineamientos penales en la iniciación del procedimiento penal, y quien se encuentra con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

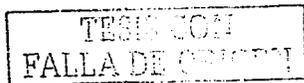
un sin fin de obstáculos para la realización de todas aquellas diligencias para una debida y pronta integración de las indagatorias de las cuales tiene conocimiento; siendo uno de esos obstáculos la no actualización de la flagrancia que se señala en la segunda parte, del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal..

DECIMA.- El ejercicio de la acción penal es propia del Ministerio Público y se materializa mediante la Consignación que haga de la causa penal ante el Órgano Jurisdiccional competente, realizándola como titular de esta acción y conforme a lo establecido en el artículo 21 Constitucional y el artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

DECIMA PRIMERA.- En el caso de Ejercitar acción penal sin detenido, se esta bajo el entendido que el Inculpado no esta a disposición del Ministerio Público, en este tipo de Consignación el Representante Social turna el expediente a el juzgado correspondiente, y es labor del Juez verificar se encuentren reunidos los requisitos de ley para estar en posibilidad de librar una orden de aprehensión o de comparecencia, según la penalidad del delito, esto es, sea privativo de libertad o no.

DECIMA SEGUNDA.- Para Ejercitar acción penal Con detenido, es necesario acreditar el Cuerpo de Delito, Probable Responsabilidad y además se actualice alguna de las figuras juridicas de: Flagrancia en sentido puro (Cuasi-Flagrancia), Flagrancia Equiparada ó Caso Urgente, se lo contrario se estaria violando la garantía constitucional establecida en el artículo 16 Constitucional.

DECIMA TERCERA.- El Juez al recibir la Averiguación Previa Con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención si esta fuere constitucional o de lo contrario decretar la libertad con las reservas de ley, encontrando su fundamento en el artículo 16 de nuestra Carta Magna y en los artículos 268 Bis y 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

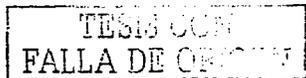


DECIMA CUARTA .- En la legislación mexicana existen actualmente diversas lagunas, como es la omisión de la descripción de figuras que se citan en preceptos penales: éste es el caso de a figura a que hace alusión la segunda parte del párrafo primero del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, referente a la cuasi flagrancia; precepto que refiere "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito", mismo precepto que no especifica que se debe entender por "*sea perseguido materialmente*".

DECIMA QUINTA.- En el Código Procesal Penal, debe hacerse una notable separación de los conceptos de Flagrancia (Sentido Estricto) y Cuasi Flagrancia (Persecución Material), describiendo ante que hipótesis nos encontramos, para evitar confusiones y dejar marcada la naturaleza de cada una de estas figuras, sin embargo es necesario señalar que ambas figuras surten los mismos efectos legales pues el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal solo las define como Flagrancia.

DECIMA SEXTA.- Queda cimentado que aunque existe en los primeros cuatro meses del año 2003 mayor número de puestas a disposición de personas, o indagatorias Con Detenido, el numero de consignaciones es menor en comparación con el año 2002, disminuyendo de un 47% a un 28.2%, siendo pertinente señalar, que una de las causas que origino la disminución de consignaciones Con detenido es la disminución de penas que trajo consigo la puesta en vigor del Nuevo código Penal para el Distrito Federal; se estima que el numero de indagatorias que no se consignan por la no Flagrancia es de un 10%, por lo que dentro de las variantes es necesaria la descripción de la *Persecución Material*.

DECIMA SEPTIMA.- Se percata una ineficacia de la regulación de la Cuasi flagrancia (Persecución Material), tomando en cuenta la Fiscalía Desconcentrada en Miguel Hidalgo, pues el numero de Averiguaciones que se consignan Con Detenido en los primeros cuatro meses del año 2002 eran el 47% de las indagatorias iniciadas con persona puesta a disposición y en comparación con los cuatro meses del año 2003 han disminuido a un 28.2%, causa que motivo aumento en las consignaciones Sin detenido, originando que los

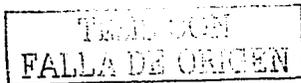


indiciados al tener conocimiento se lleva una causa penal en su contra se sustraigan a la acción de la justicia, ya sea cambiando de domicilio o de lugar de residencia huyendo a otros Estados, dando como resultado la impunidad (no castigo) del sujeto activo.

DECIMA OCTAVA.- En las indagatorias donde se detiene al responsable del delito en flagrancia, existe deficiencia en la toma de declaraciones por parte del personal Ministerial y existen dentro de las dificultades para integrar la indagatoria las declaraciones de los elementos policíacos o del particular afectado, respecto a los hechos relacionados con la conducta ilícita cometida, por falta de conocimiento o temor a represalias y en otros casos por corrupción de los elementos policíacos, por ésta razón se sugiere la adición al artículo 9-Bis, Fracción VII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y quede de la siguiente forma: "Artículo 9-bis Desde el inicio de la averiguación previa el Ministerio Público tendrá la obligación de: ...VIII- Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querrela y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron los hechos, *así como la forma, lugar y circunstancias en que ocurrió la detención del indiciado*". Adición propuesta con la finalidad de regular la obligación que tiene el Ministerio Público, de establecer claramente la forma, lugar y circunstancia de la detención, para determinar si existe Flagrancia ó Cuasi Flagrancia.

DECIMA NOVENA.- Debe modificarse la Constitución Política en su artículo 16, cuarto párrafo para hacer referencia a la Flagrancia Equiparada y Cuasi Flagrancia, para no verse enmarcadas éstas figuras jurídicas en un marco de inconstitucionalidad; no se propone que las defina, pues éste es trabajo de la ley procesal, es decir, sólo las mención, para estar autorizadas por la Constitución como privación de la libertad provisional como lo hace del Caso Urgente y Flagrancia en Sentido Estricto.

VIGÉSIMA.- Se considera necesaria la reforma al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su parte segunda con la finalidad de ser preciso y claro, por cuanto hace a la regulación de la Flagrancia, en su modalidad de Cuasi Flagrancia y de esta forma describa la *Persecución Material*, en el mismo párrafo de la



siguiente forma: "*Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material, inmediata e ininterrumpidamente después de ejecutado el delito realizándose actos encaminados para su persecución con la finalidad de lograr su pronta detención*"

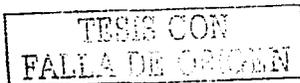
VIGÉSIMA PRIMERA.- Complementando la concusión anterior es necesario adicionar al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal un segundo párrafo, con el único propósito de describir la Persecución Material por separado, párrafo que establecerá: "Se entiende por Persecución Material el lapso de tiempo que dura la captura del inculpado, posterior e inmediata a la comisión del delito, mientras no se suspenda la acción persecutoria y el responsable no se ponga fuera del alcance de los que le persiguen."

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Debe de promoverse una campaña dirigida a la sociedad en general, con el fin de hacerles de su conocimiento y estén concientes de la relevancia de la figura jurídica de la Flagrancia al momento de ser objeto de algún ilícito penal y fomentar la cultura de la denuncia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACERO, julio, Procedimiento Penal, Séptima edición, Editorial Cajica S.A. Puebla, México. 1976.
- 2.- ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Vigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 3.- ARRIAGA FLORES, Arturo, Derecho Procedimental Mexicano, Edit. Publicaciones de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón de la UNAM. México, 1989.
- 4.- BIALOSTOSKY Sara, Panorama del Derecho Romano, Cuarta Edición, UNAM México, 1992.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 6.- CARRARA FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal T VI, Buenos Aires, Temis Bogota 1980.
- 7.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- 8.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- 9.- EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano, Porrúa, México 1999.
- 10.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décima Tercera Edición, México Esfinge.



- 11.- GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 12.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de derecho Procesal Mexicano. Décima Edición, Editorial Porrúa México 1991.
- 13.- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 14.- MANCILLA OVANDO, Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 15.- MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático. Primera edición, Editorial Porrúa. México 2002.
- 16.- MOMMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano. Bogota Colombia, Temis 1991.
- 17.- MOTO SALAZAR, Efraín , Elementos de Derecho. Vigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1981.
- 18.- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa. Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- 19.- ORONoz SANTANA, Carlos M., Manual de derecho Procesal Penal. Tercera Edición, Editorial Limusa, México, 2001..
- 20.- PEREZ PALMA, Rafael, Guía de Derecho Procesal Penal. Tercera edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribución, México 1991.
- 21.- RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. Trigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 22.- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto. Las Garantías Individuales en México, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
- 23.- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Segunda edición, Editorial Oxford, México 1999.
- 24.- SOBERANES FERNANDEZ José Luis. Historia del Derecho Mexicano Tercera edición, México Porrúa 1995.
- 25.- V. CASTRO, Juventino, El Ministerio Público en México, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- 26.- VERGARA TEJADA, José Moisés. Manual de Derecho Penal, Primera Edición, Ángel Editor, México, 2002.
- 27.- ZAMORA JIMENEZ, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Editorial Ángel Editor, México, 2000.
- 28.- ZAMORA PIERCE Jesús. Garantías y Proceso Penal, Onceava edición, México Porrúa 2001.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Sista, Primera Edición, México, 2003.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco, editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 2002.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León, editorial Sista, Primera Edición, México, 2001.

- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, editorial Sista, Primera Edición, México 2002.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, editorial Sista, Primera Edición, México 2003.
- 6.- Lev Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, editorial ISEF (ECA), Sexta Edición, México 2003.
- 7.- Reglamento de la Lev Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, editorial ISEF (ECA), Sexta Edición, México 2003.
- 8.- Acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal.

•OTRAS FUENTES

- 1.- CAMARA DE DIPUTADOS LVII Legislatura, Derechos del Pueblo Mexicano (México a través de sus Constituciones), Quinta Edición T. III, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2000.
- 2.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México
- 3.- ESCRICHE, Joaquin, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Editorial Manuel Porrúa, México, 1970.
- 4.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, Primera Edición, Editorial Porrúa y Unam, México 2002.
- 5.- PALOMAR DE MIGUEZ, Juan, Diccionario Para Juristas, Tomo II, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

- 1.- D.o.f. de fecha 23 de Septiembre de 1880, Tomo V, N° 229, p.
- 2.- D.o.f. de fecha 07 de Julio de 1894, Tomo XXXI, N° 6, p. 3.
- 3.- D.o.f. de fecha 07 de Octubre de 1929, Tomo LVI, N° 29, Sección Tercera, p. 1
- 4.- D.o.f. de fecha 29 de Agosto de 1931, Tomo LXXVII, N° 22, Sección Segunda.
- 5.- D.o.f. de fecha 03 de Febrero del año 1983, Tomo CCCCXXXVI, N° 24, p4.
- 6.- D.o.f. de fecha 03 de septiembre de 1993, Tomo CDLXXX, N° 3, p.5.
- 7.- D.o.f. de fecha 8 de Enero de 1991, Tomo CDXLVIII, N° 5, p.8.
- 8.- D.o.f. de fecha 10 de Enero de 1994, Tomo CDLXXXIV, N° 6, Segunda Sección, p.29
- 9.- D.o.f. de fecha 22 de Julio de 1994, Tomo CDXC, N° 17, p.5 y 6.
- 10.-D.o.f. de fecha 13 de Mayo de 1996, Tomo DXII, N° 8 Primera Sección, p.7