

Aprehensión, detención y flagrancia

Julio A. HERNÁNDEZ BARROS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Flagrancia. Concepto*. III. *La flagrancia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. IV. *Tipos de Flagrancia*. V. *Permiso para detener en flagrancia*. VI. *Límites legales a la flagrancia*. VII. *Detención por caso urgente*. VIII. *Regulación*. IX. *Abuso ministerial en las detenciones urgentes o flagrantes*.

PALABRAS CLAVE: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Corte Interamericana de Derechos Humanos; libertad personal; flagrancia; detención; Ministerio Público; proceso penal.

I. Introducción

El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH" o "la Convención") establece:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá

derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

En ese sentido y antes de abordar los casos en que el Ministerio Público está autorizado constitucionalmente para acometer una investigación previa con detenido, no está por demás aclarar que legalmente, la libertad personal puede restringirse, entre otros, por cualquiera de estos motivos: por arresto, detención, detención provisional con fines de extradición, aprehensión, prisión preventiva y la privación de la libertad como consecuencia de una condena.

Cada uno de estos casos permite que el detenido guarde una peculiar situación jurídica con características propias que pueden deberse a las condiciones de procedencia, a las personas en quienes se deposita la facultad de restringir la libertad; a las normas que los rigen o a los efectos que producen.

Así, el *arresto* puede decretarlo una autoridad administrativa como sanción por infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, limitado a un máximo de treinta y seis horas por mandato del artículo 21, constitucional.

El *arraigo domiciliario* que también puede ser despachado por el juez ante el riesgo de que eluda la acción de la justicia el inculpado respecto de quien se ha iniciado una averiguación previa.¹

La *detención*, que puede ser ejecutada por cualquier persona, en el caso de sorprender al inculpado en flagrante delito.

En la extradición, institución jurídico política por la cual un Estado llamado requirente, solicita de otro llamado requerido el envío de uno de sus nacionales, para que se le juzgue por algún delito o para que compurgue una pena, comienza por una *detención provisional* del individuo extraditable, solicitada precisamente por el país requirente, para que se inicie el procedimiento extraditorio, detención que autoriza la Ley de Extradición hasta por un plazo de sesenta días naturales.

La *aprehensión*, a diferencia de las otras, solamente puede ordenarla la autoridad judicial cuando se hayan cumplido los requisitos que exige el artículo 16 constitucional.

La *prisión preventiva* exige previamente el dictado de un auto de formal prisión por delito que merezca pena privativa de la libertad, en el que han de llenarse las condiciones que fija el artículo 19 de la misma Constitución.

Finalmente, la *pena* es otra forma de limitar la libertad personal, en el caso de que se haya dictado una sentencia condenatoria por la autoridad judicial, mediando juicio en el que se cumplan los requisitos que señala el artículo 14, de la Carta Fundamental.

En cuanto a sus efectos, como se ha expresado, el arresto tendrá un máximo de duración de treinta y seis horas; la detención, en cambio, no puede exceder del tiempo indispensable para poner al aprehendido en poder de la autoridad y para que ésta lo ponga a disposición del Ministerio Público; la detención no debe pasar del término de setenta y dos horas –o de ciento cuarenta y cuatro, en la hipótesis del plazo ampliado– y debe justificarse con un auto de formal prisión; la prisión preventiva puede extenderse por todo el tiempo que dure la

¹ La jurisprudencia de la Suprema Corte ha calificado a la orden de arraigo, en la forma en que la reglamenta el artículo 133-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, como un acto que afecta y restringe la libertad personal, al producir la inmovilidad de la persona contra quien se decreta, en un inmueble, mientras el Ministerio Público prepara en contra de ella el ejercicio de la acción penal, existiendo riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Tesis 1a./J. 78/99 (9a.). ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, Primera Sala, t. X, Noviembre de 1999; p. 55. Reg. IUS. 192829.

instrucción del proceso, y hay casos en que puede evitarse mediante la libertad caucional, y finalmente, la pena limita la libertad por todo el tiempo que se fije en la sentencia condenatoria.

Si cambia la situación jurídica, (conjunto de normas legales que condicionan y rigen la restricción de la libertad, en los distintos casos de que se ha hablado) los efectos de la situación jurídica anterior cesan, pues cada forma de restricción de la libertad excluye a las otras, lo que resulta sumamente útil entender, para la determinación en cada caso, por ejemplo, de la procedencia del juicio de amparo.

Pues bien, otras formas que puede revestir la privación de la libertad, son las que autoriza el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: la flagrancia y el caso urgente, temas que enseguida examinaremos, sin perder de vista que flagrancia y caso de urgencia, constituyen excepciones al principio general, conforme al cual sólo puede privarse de la libertad a algún gobernado, en virtud de una orden escrita de autoridad judicial competente, en la que se funde y motive la causa legal del procedimiento, según imperativamente establece el párrafo primero del invocado artículo 16, de la Constitución Política en vigor.

El Código Federal de Procedimientos Penales confirma lo anterior, al señalar en el artículo 194-Bis: "En los casos de delito flagrante y en casos urgentes, ningún individuo podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, quien transcurrido ese plazo, deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse respecto de los delitos a que se refiere la ley federal en materia de delincuencia organizada".

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone igualmente en su 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 en caso urgente".

II. Flagrancia. Concepto

Del latín *flagrans*, significa lo que actualmente se está ejecutando. Algunos tratan de encontrar su génesis en la expresión latina *flagrare*, que quiere decir arder o resplandecer como fuego o llama, lo que habla de un delito que resplandece y por ello es advertible retóricamente en el acto en que se enciende a los ojos de quien lo observa.

El concepto jurídico de flagrancia, está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente. No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo:

es necesaria siempre la presencia del delincuente... un cadáver todavía sangrante; una casa que en ese momento se incendia; un pavimento que se hunde a la vista del juez, no constituyen flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se lo consigue inmediatamente.²

Podríamos definir la detención en flagrancia, como el acto por el cual una persona sin existir orden de juez, priva provisionalmente de la libertad a otra, a quien sorprende en el momento mismo en que está cometiendo un delito o bien cuando se halla en un estado declarado equivalente por la ley.

Esto puede entenderse en el sentido de que la detención en flagrancia, contemplada como un deber de colaboración con la justicia que es a cargo de todos, básicamente atiende a dos criterios: de un lado, a los sujetos facultados para detener y, del otro, al momento en que se realiza la detención.

En distinta ocasión expresamos y lo confirmamos ahora, que la flagrancia no alude a aquellos casos en que se ofrece una recompensa por una empresa, un particular o por la misma autoridad, a la persona que detenga y entregue a un delincuente especialmente peligroso o a un evadido de la prisión, por ejemplo, porque la institución que estudiamos alude a una detención que ocurra no antes ni después de cometido el delito (después hablaremos de la cuasiflagrancia y de la flagrancia equiparada) sino a una detención que sucede en el preciso momento de la comisión del hecho delictuoso.

Cobra aquí singular importancia el caso de los delitos denominados por la doctrina permanentes o continuos, cuyas características, son definidas en el artículo 7, fracción II del Código Penal Federal (17, fracción II, del distrital) como aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo, es decir aquellos que no tienen propiamente un momento consumativo sino más bien un período de consumación.

En estos casos, la flagrancia puede invocarse durante todo el tiempo que dure ese período consumativo y en esa etapa, es procedente la detención del infractor, en términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin necesidad del previo libramiento de una orden de aprehensión, pues como se expresa, en los delitos permanentes, todos y cada uno de sus momentos son de comisión; circunstancia que por ende,

² Manzini, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, T. IV, Buenos Aires, Librería "El Foro", S. A., 1996, pág. 128.

involucra permanentemente en su ejecución a quienes, enterados de la acción, la admiten o a quienes por preordenación la realizan y por tanto, deben responder penalmente como coautores; todo lo cual justifica respecto a éstos la detención en flagrancia.

Por ello, en el verdadero caso de delito flagrante, no se alude a la detención en el momento en que alguien intente cometer un delito o cuando esté resuelto a cometerlo, tampoco debe haberse consumado ya el delito, sino estar cometiéndose en el acto, para justificar así la detención de su autor por cualquiera que lo presencie y lo sorprenda, en dicha acción. Así parece desprenderse con claridad del párrafo cuarto, del artículo 16 Constitucional, reformado según publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, de 8 de marzo de 1999, que alude a la flagrancia en los siguientes términos: "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".

III. La flagrancia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Esta claro que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CortelDH" o "la Corte"), la flagrancia no debe presuponerse, sino que tiene que ser acreditada por la autoridad, y así lo ha resuelto en los casos *Gutiérrez Soler Vs. Coombia*,³ igual consideración se hace el caso *García Asto y Ramírez Rojas Ve. Perú*.⁴ Al respecto García Ramírez opina:

La flagrancia –concepto que, por lo demás, no tiene alcance uniforme en todas las legislaciones ni caracterización única y pacífica en la doctrina y la jurisprudencia– que se presenta en un caso puede bastar a criterio de quien practica la detención, pero resultar insuficiente para quien la sufre. El intérprete de la norma, que procura hallar su mejor –y siempre juicioso– alcance, ponderando las repercusiones y aplicaciones de cada posible interpretación, debe dar a aquélla el significado que permita alcanzar, en la totalidad o por lo menos en la gran mayoría de los casos, habida cuenta de las condiciones de la realidad, el fin que se persigue. Piénsese, además, que la información sobre el motivo de la detención no solamente da noticia de que el agente del Estado considera que se han presentado determinados hechos, sino también manifiesta implícitamente que éstos

³ CortelDH. *Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No 132.

⁴ CortelDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.

son ilícitos o reprochables, consideraciones, todas ellas, que atañen a la justificación del Estado y a la defensa del individuo.⁵

IV. Tipos de Flagrancia

1. Flagrancia en delitos graves o no graves

La flagrancia propiamente dicha, inspirada en la obligación que tienen los particulares de auxiliar a la autoridad en el combate a la delincuencia, proporcionando "el primer sustrato fáctico para la incoación de las diligencias penales y la adopción, en su caso, de las medidas cautelares de carácter provisional",⁶ existe, como hemos expresado, cuando el agente del delito es detenido en el acto mismo de estarlo cometiendo.

Conviene aclarar que si bien la naturaleza grave o no grave del delito de que se trate, tiene influencia para la determinación del caso de urgencia que más adelante estudiaremos, en que el Ministerio Público goza de la facultad de ordenar, bajo su responsabilidad y mediante escrito en el que funde y motive su determinación, la detención de una persona respecto de la que exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia y no pueda el representante social ocurrir ante un juez por razón de la hora, del lugar u otras circunstancias, a solicitar el libramiento de una orden de aprehensión; sin embargo, esa gravedad con la que se califique el delito motivo de la detención, poco interesa a los efectos de la flagrancia, pues este instituto está inspirado en una distinta teleología.

Significa lo expuesto que no se opone a la detención en flagrancia la calificación de gravedad que atribuya la ley al delito materia de la detención, pues cualquier especie de delito admite esta forma de privación de la libertad.

Habría que matizar, sin embargo, las anteriores afirmaciones en lo concerniente a la flagrancia por equiparación a la que también nos referiremos un poco más adelante, y que se encuentra prevista en los artículos 193, fracción III del código adjetivo penal federal y 267 de la ley distrital, pues en tal caso sí resulta importante que se trate de delito grave, como condicionante para justificar legalmente la retención ministerial.

⁵ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141 Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr.13.

⁶ Rifá Soler, José María y Valls Gombau, José Francisco. *Derecho Procesal Penal*, Madrid, iurgium editores, 2000, pág. 163.

2. Detención en flagrancia por delitos de querrela

Un problema que se plantea en la práctica forense es el relativo a determinar hasta qué punto resulta legal la detención en flagrancia cuando ésta se vincula con un delito para cuya persecución sea necesaria la previa querrela del ofendido, si ésta no ha sido formulada al ocurrir la privación de la libertad. Varios precedentes de la justicia federal, han sostenido la legalidad de una detención ministerial ocurrida en esas condiciones, con el argumento de que si durante el plazo de las cuarenta y ocho horas de detención que autoriza la Constitución, se satisface el requisito de la querrela, ello tornará legal el inicial acto de privación de la libertad.⁷

Francamente nos parece inatendible la argumentación anterior, si no se pierde de vista que los requisitos de procedibilidad como la querrela, constituyen condiciones sin cuya concurrencia no puede incoarse la averiguación previa, o bien, no puede continuarse si ya se inició, por lo que el plazo de cuarenta y ocho horas durante el cual autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Ministerio Público, para que proceda a la retención del indiciado, debe entenderse que se otorga para que la averiguación previa se instruya, no para que esté suspendida en espera de que se cumpla o no con la condición de perseguibilidad, ello con evidente agravio a las garantías del indiciado, y con infracción, entre otros, de los artículos relativos, en el Código Federal de Procedimientos Penales, el 113 y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el 262, que establecen la imposibilidad para el Ministerio Público, de iniciar una averiguación previa oficiosamente, tratándose de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se haya llenado.

3. Detención en la práctica de un acto procesal distinto

Es frecuente también que durante la práctica de una diligencia ordenada judicialmente, por ejemplo la celebración de un cateo, la autoridad descubra la existencia de objetos que puedan revelar la comisión de un delito diferente al que motivó la medida cautelar, a nuestro entender no podrá alegarse flagrancia para justificar el aseguramiento de los objetos vinculados con estos nuevos hechos.

⁷ Tesis Aislada. XIX.1o.16 P. DETENCIÓN ILEGAL. CASO EN QUE NO EXISTE, TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA NECESARIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México. T.C.C., t. VIII, Diciembre de 1998, p. 1039.

No obstante, la interpretación judicial ha sostenido criterio opuesto en reiteradas ocasiones, siendo una muestra el siguiente caso:

DELITO FLAGRANTE CONOCIDO AL EJECUTAR UNA ORDEN DE CATEO. Si la orden de cateo es emitida para que se busquen estupefacientes, psicotrópicos o cualquier instrumento u objeto que pudiera servir de base para la comprobación del tipo penal del delito contra la salud y, en la ejecución de ésta se aseguran armas, ello no es ilegal, toda vez que el artículo 16, párrafo cuarto, de la Constitución, establece que cualquier persona en los casos de delito flagrante puede detener al indiciado, con independencia de que esa situación de flagrancia se ponga de relieve como consecuencia de la diligencia de cateo.⁸

Nos permitimos disentir del punto de vista que sostiene la ejecutoria anterior, porque en primer término, el cateo es una excepción a la garantía de inviolabilidad del domicilio y como tal, la Constitución establece una serie de medidas para su práctica, entre ellas, que se ordene por un juez, por escrito, señalándose su objeto concretamente y con precisión, debiendo levantarse acta circunstanciada al concluir la diligencia respectiva.

Se desnaturalizaría la verdadera esencia del cateo, si su desahogo se emplea para realizar, con ese pretexto, actos que no autoriza la orden judicial correspondiente, máxime en el caso que contempla la tesis transcrita, que legalizó indebidamente el aseguramiento de unos objetos distintos a los que prescribía el cateo, tomando como subterfugio para su justificación, la flagrancia en la detención de una persona, cuando la realidad permite sostener que la flagrancia sólo opera jurídicamente tratándose precisamente de personas, no de objetos, como equivocadamente pretende validarse.

En otro orden de cosas, no resultaría ajustada a la norma constitucional, la conducta del funcionario que aprovechándose del tiempo que la ley autoriza para retener a una persona capturada en flagrancia, la sometiera a la investigación de un delito diferente al que la motivó. Sería el caso, por ejemplo, de una persona detenida *in fraganti* por delito para cuya persecución se requiere querrela del ofendido o un acto similar a la querrela, si ésta no se presentara y, sin embargo, la autoridad prolongara la retención para investigar un delito diferente.

⁸ Tesis Aislada. II. To.P41 P. DELITO FLAGRANTE CONOCIDO AL EJECUTAR UNA ORDEN DE CATEO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, T.C.C. t. VII, Mayo de 1998, p. 1003. Reg. IUS. 196332.

4. Cuestiones de temporalidad

El párrafo cuarto del artículo 16, Constitucional, que autoriza la detención en flagrancia, permite a cualquier persona llevarla a cabo, a condición de que se ponga al indiciado sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Esta inmediatez debe entenderse en el sentido de que quien lleve a cabo una detención *in fraganti*, deberá entregar al indiciado a la primera autoridad que encuentre, sin importar que pertenezca al Poder ejecutivo, legislativo o judicial y sin importar, tampoco, que se trate de una autoridad federal, estatal o municipal.

Con frecuencia se formula la interrogante: a partir de cuándo deberá computarse el término que concede la Constitución al Ministerio Público, para detener al indiciado que fue sorprendido *in fraganti*.

La respuesta acertada tiene que descartar el tiempo en que el inculpado estuvo detenido en poder de su inicial captor, cuya obligación constitucional fue ponerlo "sin demora" a disposición de la autoridad inmediata y tampoco debe contarse el tiempo que estuvo en manos de esa *autoridad inmediata*, la cual debió ponerlo a disposición del Ministerio Público "con la misma prontitud" que quien hizo la detención, porque éste constituye un plazo distinto del que otorga nuestra Carta magna a quien originalmente realizó la detención en flagrancia.⁹

De esta suerte, el término de cuarenta y ocho horas que el Ministerio Público tiene para ordenar la retención del indiciado sorprendido en flagrancia, e instruir la averiguación previa y determinar su consignación a la autoridad judicial o su libertad, debe contarse a partir del

⁹ Tal interpretación es conforme con el razonamiento adoptado por nuestros tribunales federales: Tesis Aislada. XI.2o.23 P. RETENCIÓN POR CUARENTA Y OCHO HORAS QUE LLEVA A CABO EL MINISTERIO PÚBLICO. NO COMPRENDE EL TIEMPO DE LA DETENCIÓN POR LA AUTORIDAD INMEDIATA, EN CASO DE FLAGRANCIA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, México. T.C.C., t. VII, Junio de 1998; p. 703. Reg. IUS. 196011. Los párrafos del cuarto al séptimo del artículo 16 constitucional, permiten una interpretación sistemática para establecer el cómputo de dicho término constitucional, porque si fue una autoridad militar la que detuvo a los indiciados, al sorprenderlos *in fraganti* en la comisión de un delito, es inconcuso que su obligación constitucional consistió en ponerlos "sin demora" a disposición de la representación social, es decir, que esa prontitud constituye un plazo distinto del que a ésta se le impone para que, a su vez, los consigne a la autoridad judicial o para ordenar su libertad; pero sin que dentro de esas cuarenta y ocho horas quede comprendido el otro término (sin demora), corriendo aquél a partir de que los indiciados sean puestos a disposición del fiscal, con el objeto de que integre la averiguación previa penal correspondiente y proceda a su consignación o a dejarlos en libertad, según se trate. No pudiendo ser en otro sentido, ya que la interpretación auténtica lo confirma, pues los debates del Constituyente Permanente por el que se discutieron y aprobaron las reformas y adiciones al señalado precepto constitucional, entre otros, efectuados en julio y agosto de mil novecientos noventa y tres, también permiten establecer que su voluntad fue la de que el término de cuarenta y ocho horas corriera a partir de que el indiciado quedase a disposición del Ministerio Público, sin contar el plazo relativo a "sin demora" y tan fue esa la intención, que lo relacionaron con la integración de la averiguación previa".

momento en que aquel es puesto a su disposición, en el concepto de que la propia Constitución lo autoriza para duplicar el término de la retención, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada conforme lo fija el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

Este criterio es confirmado por la interpretación jurisdiccional, según se desprende del precedente que transcribimos enseguida:

FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INSTANTÁNEA O INMEDIATA. *El artículo 16 constitucional no exige que en los casos de delito flagrante el detenido deba de ser puesto a disposición del Ministerio Público de manera instantánea o inmediata, sino que ello se verifique sin demora, como ocurrió en el caso, tomando en cuenta la circunstancia de que dicha detención se efectuó a las cinco de la mañana y en el transcurso de esta misma fue puesto a disposición del titular de la acción penal. Novena Época, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Febrero de 1999, Tesis: VII.P.96 P, pág. 507.*¹⁰

Sobre la inmediatez en que el detenido debe ser puesto a disposición de la autoridad ministerial y ésta a su vez ponerlo a disposición del juzgador natural, el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México, es especialmente relevante, al señalar que por ningún motivo debe de excederse el término que la propia Constitución establece para remitir a los detenidos ante la autoridad judicial.¹¹

De igual manera si la detención en flagrancia obedeció a un hecho que la ley no prevé como delito o bien si se trata de delito que la ley sancione con pena alternativa o distinta a

¹⁰ Tesis Aislada.VII.P.96 P. "FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INSTANTÁNEA O INMEDIATA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, México T.C.C., t. X, Febrero de 1999, p. 507. Reg. IUS. 194631.*

¹¹ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párrs. 95- 102.

la de prisión, el Ministerio Público proveerá lo conducente para que sea puesto en inmediata libertad, sin perjuicio, en este último caso, de que prosiga la averiguación previa sin detenido.

V. Permiso para detener en flagrancia

Al autorizar la Constitución a cualquier persona para llevar a cabo la detención en flagrancia, habrá que convenir que en ejercicio de esa potestad, el particular puede decirse que desempeña transitoriamente una función pública delegada, con todos los derechos y obligaciones condignas; por tanto, estará facultado, llegado el caso, para hacer uso de la fuerza y para detener al indiciado hasta el momento de entregarlo a la autoridad inmediata, siendo claro que le asiste la tutela penal –pudiera hablarse del cumplimiento de un deber o quizás del ejercicio de un derecho, como causas de exclusión del delito– si en caso de resistencia del detenido, éste resulta lesionado o muerto.

El criterio interpretativo de la autoridad federal, no acota claramente los alcances que puede aparejar la resistencia a la detención en flagrancia, pues ha sostenido indistintamente que la sola resistencia a la detención configura a veces un delito distinto, aunque en otras ocasiones ha resuelto en sentido contrario, es decir, que en esta hipótesis no se configura, además del delito flagrante, el diverso delito que implica resistir la detención.¹²

1. Flagrancia expresamente prevista en la ley

Existen algunos casos de flagrancia expresamente señalados por la ley, dentro del proceso penal. Uno sería el de los individuos designados como jurados, que se nieguen a rendir la

¹² Confróntense las siguientes tesis visibles a fojas 484, del Tomo II, Segunda parte,-2, julio a diciembre de 1988, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación: "RESISTENCIA DE PARTICULARES, OPOSICIÓN A LA DETENCIÓN QUE NO CONFIGURA EL DELITO DE.- El ilícito de resistencia de particulares previsto en el artículo 155 del Código Penal del Estado, requiere, como uno de los elementos esenciales para integrar el tipo, la existencia de un mandato legítimo de autoridad con facultades para ello, de suerte tal que, cuando agentes de policía uniformados pretenden detener a los delincuentes, aun en caso de flagrante delito y éstos se oponen a la captura, no se integra dicho ilícito ni se justifica su reproche, puesto que no media ninguna orden de aprehensión y si bien en tales casos de flagrancia, cualquier persona está facultada por la Constitución General de la república para proceder a la captura, ello no entraña que la oposición del delincuente integre este ilícito penal, más aun si se tiene en cuenta que los agentes uniformados no están facultados para detener a ninguna persona, salvo cuando actúen por orden de autoridad judicial. (sic) Sostener lo contrario equivaldría a admitir que cuando el delincuente se resiste a la captura de cualquier particular, también se configuraría el ilícito penal en comento.- "RESISTENCIA DE PARTICULARES, DELITO DE. Se configura el delito de resistencia de particulares, cuando a raíz de cometer los hechos punibles, el inculcado se opone a ser detenido por la policía, no importando que no hubiere tenido una orden judicial de aprehensión, por ser de todas suertes su actuación legítima y obligada como guardián del orden público, lo cual constitucionalmente es permitido, en el caso en que una persona sea sorprendida en flagrante delito y denunciada a la policía, que en el acto mismo se hace presente para imponer el orden y someter al perturbador delincuente". Tesis Aislada. RESISTENCIA DE PARTICULARES, DELITO DE. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, México, Primera Sala, Vol. CXIII, Segunda Parte; Pág. 32. Reg. IUS. 259004.

protesta de ley, o bien que estando impedidos para intervenir en el juicio, omitan manifestarlo o que pretexten un impedimento legal que en realidad no tienen. Artículos 316 y 321 del Código Federal de Procedimientos Penales y 345 y 350 del código distrital.)

De igual modo, la ley dice que se consignará inmediatamente ante el Ministerio Público al testigo que se sospeche, fundadamente, que se ha conducido con falsedad. El Artículo 255 del Código Federal de Procedimientos Penales, al efecto estatuye: "*Si de lo actuado apareciere que algún testigo se ha producido con falsedad, se mandarán compulsar las constancias conducentes para la investigación de ese delito y se hará la consignación respectiva al Ministerio Público sin que esto sea motivo para que se suspenda el procedimiento; si en el momento de rendir su declaración el testigo, apareciere que es manifiesta la comisión del delito de falsedad, será detenido desde luego y consignado al Ministerio Público*". (En similares términos: artículo 214 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)

2. Cuasiflagrancia

La Constitución general del país alude de manera genérica a la flagrancia y como tal la regula, siendo la ley secundaria la que reglamenta tal instituto, ampliando la determinación del delito infraganti, es decir el primigenio concepto de la flagrancia que, según hemos expresado, surge cuando el delincuente es detenido, para decirlo con la expresión popular, "con las manos en la masa", en el momento mismo de estar cometiendo el delito, a algunos otros supuestos, que la doctrina califica como cuasi flagrancia y flagrancia por equiparación (A la que más adelante nos referiremos concretamente).

La cuasiflagrancia recibe, al igual que la flagrancia, un tratamiento de excepción en la ley, las condiciones en que opera, están de igual modo, limitativamente establecidas en la propia norma. Ambas, flagrancia y cuasi flagrancia, –esta última como un grado que es de aquélla– tienen diferencias sólo conceptuales, pues es idéntico el tratamiento legal que reciben, según veremos a continuación.

Los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan esos requisitos de tiempo y de modo consistentes en que la detención se lleve a cabo por cualquier persona que persiga y detenga al inculpado material e inmediatamente después de ejecutado el delito, siempre y cuando se den cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) que el inculpado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito;

- b) que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito;
- c) que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

La detención de un individuo, llevada a cabo en las anteriores condiciones, seguirá el semejante *iter* que el señalado para los casos de detención en flagrancia, es decir, cualquier persona podrá llevarla a cabo, poniendo al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, sólo que como la detención se realiza con posterioridad a la comisión del ilícito, la cuestión que surge, atentos los términos que emplea la ley al describir la cuasiflagrancia, es la determinación de cuánto tiempo *después* de ejecutado el delito puede seguirse hablando, desde el ángulo legal, de flagrancia; y hasta qué tiempo alcanza la persecución a que alude la ley.

Para responder a estas interrogantes que plantea la redacción de las normas legales referidas, Rivera Silva expresa que *si después* indica posterioridad en tiempo, podría decirse que en la cuasi flagrancia que se examina queda cualquiera etapa temporal posterior al delito, interpretación que obviamente no es correcta, ya que con ello llegaría a ser inoperante la garantía consignada en el artículo 16 constitucional.

En otras palabras, si se pudiera aprehender sin orden judicial después del delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para el dictado de una orden de aprehensión, ello sin considerar que una interpretación tan desmesurada daría al traste con toda la estructura garantista del proceso penal en un Estado de derecho como el nuestro.

Significa entonces que el *después*, consignado en la ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del delito, en los que la actividad de persecución se vincula directamente al delito que acaba de cometerse.

Agrega, por otra parte, que habrá cuasi flagrancia mientras no cesa la persecución, con independencia del tiempo que materialmente dure la persecución.¹³

¹³ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*, decimaquinta edición, México, Porrúa, 1985, pp. 146-147.

3. Flagrancia por equiparación

Nuestra legislación adjetiva penal (artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código del Distrito Federal) con la pretensión de facilitar la obtención de medios más aptos en la lucha contra la criminalidad, ha implementado esta institución que se ha denominado flagrancia por equiparación, cuya constitucionalidad pudiera ser discutible, a la luz de las garantías individuales que conceden los artículos 14 y 16 del pacto federal, puesto que claramente parece alterar los límites del concepto de flagrancia y cuasi flagrancia que autoriza la detención de un individuo sorprendido al momento de cometer el delito o perseguido materialmente después de cometerlo o, en fin, según hemos dicho, al ser señalado por alguien como autor del mismo o al encontrarse en poder de objetos, instrumentos o efectos del delito o con huellas o indicios que hagan suponer fundadamente su intervención en él.

El concepto de flagrancia equiparada, supone la actualización de alguna de las hipótesis de la cuasi flagrancia, es decir, que el inculpado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito; que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; pero además, el cumplimiento de las condiciones siguientes:

- a) Que se esté en presencia de un delito de los calificados por la ley como graves;
- b) Que no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas (setenta y dos horas, en materia del orden común) desde el momento de la comisión de los hechos delictivos;
- c) Que se haya iniciado la averiguación previa respectiva; y,
- d) Que no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

No puede omitirse que con frecuencia se realizan por parte de la policía, detenciones arbitrarias en agravio de los derechos humanos de las personas privadas así de la libertad, lo que, además, propicia que se cometan otros abusos. Porque si bien el artículo 16 Constitucional autoriza la detención en flagrancia, como excepción a la regla general de que toda privación de libertad debe estar precedida por una orden de aprehensión dictada por un juez, la realidad muestra que se ha reducido sensiblemente la garantía, al ampliarse desmesuradamente los casos en los cuales el Ministerio Público puede ordenar la detención y retención de una persona, manteniéndola después en su custodia por significativos períodos de tiempo, antes

de ponerla a disposición de la autoridad judicial, sin requerir para ello de la orden de aprehensión.

Como hemos visto, de acuerdo con las reformas al artículo 16 de la Constitución, aprobadas en el año de 1993, la norma autoriza a cualquier persona para detener al probable autor de un delito en flagrancia, autorización que las reformas a la legislación ordinaria ha ampliado con exceso, al regular la flagrancia por equiparación.

En vista de que cualquier ciudadano está autorizado constitucionalmente para llevar a cabo la detención en flagrancia, y uno de los requisitos para la procedencia de la flagrancia equiparada es que se trate de un delito calificado como grave por la ley, cabe señalar que sería mucho pedir a quien la practicara, que antes, tuviera buen cuidado en cerciorarse de la naturaleza del delito por el que llevara adelante la detención, puesto que sólo estaría legitimado para hacerlo, si cumpliera previamente con el requisito de *estar en presencia de un delito calificado como grave por la ley*, lo cual cuando menos resulta cosa de locos, puesto que si se trata de la materia federal, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, formula una lista bastante abultada de delitos a los que califica como graves, y si del orden común, como la calificación de la gravedad depende de la penalidad asignada, ello en términos del artículo 268, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, habría que determinar antes de detener en flagrancia por equiparación, si la pena del delito rebasa en su media aritmética, los cinco años de prisión pues ese será el único caso en que estemos ante un delito grave.

Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, expresan como argumento para calificar a los citados delitos como graves, el que afectan valores fundamentales de la sociedad, lo cual por lo menos resulta incompleto y contradictorio porque hace pensar que los otros delitos no afectan aquellos valores, cosa que todavía estaría por aclararse.

A lo anterior hay que agregar que para el caso de que se lleve a cabo la detención, argumentando flagrancia por equiparación, y ésta no exista, quien realice la detención responderá como reo del delito de privación ilegal de la libertad.

Con esto, la misma norma procesal que diseña la flagrancia equiparada, lleva en sí el germen de su destrucción, porque resulta casi imposible realizar una detención argumentando este caso de excepción, inclusive para un abogado que se supone conocedor de la ley, atenta la multiplicidad de delitos que no están calificados como graves y que convierten en altamente complejo y casuístico su conocimiento, máxime si a ello se agrega la peligrosa amenaza de

que el captor se vuelva capturado, si se equivoca en el tipo de delito por el que realizó la captura.

El artículo 193 del código procesal penal federal analizado, señala también entre los requisitos para la procedencia de una detención en flagrancia equiparada, el que previamente a ella, se hubiera iniciado la averiguación previa, lo que constituye un absurdo, por lo menos, pues la parte final del artículo en cuestión dice textualmente: "De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho", de donde se sigue que el haber iniciado la investigación previa, no es condición para que se autorice legalmente la detención *in fraganti*.

Igual dislate se advierte del artículo 267 del código distrital, pues luego de aludir al mismo requisito de haberse iniciado la averiguación previa, para la justificación de la flagrancia equiparada, dice que en ese caso, "*el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención...*"

Por lo demás, parece que también la errata desprendida de las normas legales que regulan la flagrancia por equiparación, salta a la vista, si consideramos que el requisito consistente en *haber iniciado la averiguación previa*, para justificar la detención, suena ocioso, si se estima que precisamente es esa detención en flagrancia, la que motivará la apertura de la investigación por parte del Ministerio Público.

Finalmente, tampoco resulta afortunada la condición de que no hubiera sido interrumpida *la persecución del delito*, para la procedencia de la detención en flagrancia equiparada, por estas razones:

En primer término, por la ambigüedad que encierra la señalada expresión, pues parece que lo correcto es hablar de perseguir no al delito sino al delincuente; y también, porque de qué manera puede ser requisito para detener en flagrancia el que no se haya interrumpido la persecución del delito, si de acuerdo con el artículo 21 Constitucional incumbe precisamente al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos; y si bien la primera, –la investigación– se lleva a cabo en la etapa de averiguación previa, la persecución del delito se cumple en sede judicial –y aquí la imposibilidad de dar satisfacción al requisito exigido para la flagrancia–, argumento que confirma el apartado A), del artículo 102 Constitucional cuando expresa: "incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales,

de todos los delitos del orden federal" y queda también de manifiesto en la interpretación jurisprudencial de la SCJN.¹⁴

VI. Límites legales a la flagrancia

Sólo para finalizar estas ideas en relación con la flagrancia, debe tenerse presente que aparte de las formas que adopta la ley para tratar de proteger el valor libertario de los individuos, como el relativo al límite de tiempo que imperativamente otorga al Ministerio Público para que instruya y resuelva la averiguación previa; el desproveer de valor a la confesión cuando la detención ha excedido esos plazos y el calificar en su momento como ilegal la detención ministerial hecha fuera del marco constitucional y legal, ordenando en consecuencia que se ponga en libertad al indiciado, también declara inmersa en la ley penal la conducta de quien excediendo los plazos de la detención o realizando ésta fuera del marco normativo, priva de la libertad a una persona.

De esta manera, el artículo 225 del Código Penal Federal estatuye: "*Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos, los siguientes: "...X) Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional*".¹⁵

¹⁴ Amparo directo 349/91. (Sentencia ejecutoria de 15 de agosto de 1991). Disponible en: <<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/221/221275.pdf>> (6 de julio de 2013). La tesis dice: "El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque al conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período; en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias."

¹⁵ Al caso, son elocuentes los términos de la tesis que transcribimos enseguida: Tesis Aislada. III.2o.P.168 P. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL HECHO DE ENCUADRAR EN ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS QUE PREVÉ LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA CONDUCTA DE UN MIEMBRO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL QUE SIN JUSTIFICACIÓN EXCEDE EL PLAZO PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A UN INFRACTOR CONSTITUYE UNA TRANSGRESIÓN A LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, AL IMPONER UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, México, T.C.C., t. XXII, Agosto de 2005, p. 1884. Reg. IUS. 177641. El artículo 225, fracción X, del Código Penal Federal prevé dos figuras delictivas independientes, al disponer que son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos: "Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional";

VII. Detención por caso urgente

Junto a la flagrancia, la detención por caso urgente constituye la otra excepción Constitucional, a la regla general conforme a la cual nadie puede ser privado de la libertad, sino por orden escrita de la autoridad judicial competente.

La excepción consiste en que tratándose de casos urgentes, el Ministerio Público podrá ordenar por escrito la detención de una persona, con la obligación de fundar y expresar los indicios que prueben la intervención del indiciado en un delito grave así calificado por la ley; que exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante el juez a solicitar la orden de aprehensión.

1. Breve referencia histórica

En el artículo 9o., fracción I, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, datado en México, el 30 de junio de 1840, se aludía a esta institución, en los términos siguientes: "Son derechos del Mexicano: I)

Que nadie lo pueda aprehender ni detener 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. *Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para acudir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente,*

en razón de que la interpretación de tal descripción típica revela que los elementos que integran cada una de dichas hipótesis delictivas son diversas, pues la primera se colma cuando: a) el sujeto activo tiene la calidad de servidor público, y b) que el mismo en ejercicio de sus funciones detiene a alguien durante la averiguación previa fuera de los casos expresamente autorizados por la ley, esto es, sin que exista orden de aprehensión, flagrancia o urgencia; en cambio, la segunda requiere que el sujeto activo: a) tenga la calidad de servidor público, b) sea un agente del Ministerio Público y c) que en ejercicio de sus funciones retenga a alguien por más tiempo del señalado en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, es decir, la diferencia fundamental entre ambos tipos estriba en que en el primero es necesario, aparte de que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, que la detención la lleve a cabo fuera de los casos señalados en la ley, mientras que en el segundo es indispensable que tenga el cargo específico de agente del Ministerio Público, además de que el acto ilícito que se le atribuye sea una retención, pues ello se advierte del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional, al que remite el referido precepto legal que, en lo que interesa, consagra que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial, de tal suerte que si el inculpado como miembro de la Policía Judicial Federal en ejercicio de sus funciones, con motivo de una denuncia anónima detiene a ciertas personas, que pone a disposición del fiscal federal diecinueve horas después, en el caso de considerar ilegal esa conducta, es obvio que no encuadra en alguno de los supuestos señalados, en virtud de que la fracción X transcrita no prevé como delito que el activo sin justificación exceda el plazo para poner a disposición del representante social al infractor, pues estimar lo contrario y, además, atender lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 16 de la Carta Magna, constituye una transgresión a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, al imponer una pena por analogía o por mayoría de razón".

con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento".

También en el Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en Querétaro, el 1o. de diciembre de 1916, se alude al caso de urgencia, de la siguiente manera: "Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

Éste constituyó el texto original del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estuvo en vigor hasta el año de 1993.

Como se advierte, autorizaba sin más a cualquier especie de autoridad administrativa, incluida la autoridad del Ministerio Público, a realizar detenciones pretextando casos urgentes que no eran definidos en la norma, con la única obligación de poner inmediatamente al detenido, a disposición del juez.

Como la Constitución obligaba a que después de realizada la detención se pusiera al detenido a disposición de la autoridad judicial, parecería que no había espacio, entonces, para practicar la averiguación previa, sino que cualquiera de las múltiples autoridades administrativas existentes en el país, estaba facultada para consignar al detenido directamente ante la potestad jurisdiccional, sin hacer escala previamente en el Ministerio Público, a pesar de que esta autoridad es precisamente la autorizada por el artículo 20 de la propia norma suprema para ostentar la titularidad en el ejercicio de la acción penal.

Tamaño extravío constitucional constituyó durante mucho tiempo un caldo de cultivo para innumerables violaciones a las garantías individuales y a los derechos humanos que carecían, por ello, de un medio no jurisdiccional de protección.

Un caso urgente que ningún ordenamiento legal definió en su contenido y alcances, la autorización para efectuar detenciones otorgada al más alto nivel legal y la ausencia de organismos protectores de los derechos humanos, hicieron cotidiano el quebranto de la legalidad por parte de las autoridades.

VIII. Regulación

En 1993, el constituyente permanente, modificó el párrafo quinto, del artículo 16 Constitucional, que ahora, textualmente expresa: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito

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

El artículo 193-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, reproduce en sus términos la norma constitucional, agregando las condiciones siguientes: a) La obligación del Ministerio Público de fundar la resolución correspondiente y expresar los indicios que acrediten los requisitos establecidos en la Constitución Política para detener a alguien por caso de urgencia; b) que la violación a la disposición legal hará responsable penalmente al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención; y, c) que como consecuencia de ello, el detenido será puesto en inmediata libertad.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece exactamente los mismos requisitos constitucionales que se exigen para la detención por caso urgente, pero deja en claro que para apreciar el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, deberán tomarse en cuenta: a) las circunstancias personales del inculpado; b) sus antecedentes personales; c) sus posibilidades de ocultarse; d) el ser sorprendido tratando de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que conozca del hecho; o, en general, e) cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede darse a la fuga.

1. Por delitos graves

En lo que corresponde a los requisitos constitucionales y legales para la detención por caso urgente, debe destacarse que el hecho de limitar la procedencia de esta institución a los casos de delitos graves así calificados por la ley, crea confusiones que pudieran ser insalvables y conducir eventualmente a errores importantes que entorpecerían la procuración y administración de justicia y podrían dar al traste con los derechos humanos de los detenidos.

Por ejemplo, como en el tratamiento del caso urgente en el orden común, la detención en términos generales se encarga por disposición de la ley a la policía ministerial, y en nuestro medio no podemos ciertamente ufarnos de la capacitación de los integrantes de los cuerpos policíacos, incluido el auxiliar del Ministerio Público, pues por muchas razones que ahora no viene al caso estudiar, no se han alcanzado niveles aceptables de adiestramiento de ese personal, la interrogante que se plantea es cómo se podrá obligar a un policía inepto a que distinga entre los *delitos graves*, que son los únicos que constitucionalmente justifican

una detención por caso urgente y la otra especie de delitos, los *no graves*, para cuya hipótesis no se autoriza la detención por ese motivo.¹⁶

¹⁶ Esta es la interminable relación de delitos graves que formula el Código Federal de Procedimientos Penales: El artículo 194 varias veces adicionado, establece como delitos graves los previstos en los siguientes artículos: **I. Del Código Penal Federal:** 1) Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, párrafo tercero; 2) Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; 3) Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; 4) Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; 5) Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; 6) Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; 7) Piratería, previsto en los artículos 146 y 147; 8) Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; 9) Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; 10) Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; 11) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis, párrafo tercero; 12) Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primera líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; 13) Corrupción de menores o incapaces, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis; 14) Los previstos en el artículo 205, segundo párrafo; 15) Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; 16) Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; 17) Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III; 18) Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo; 19) Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; 20) Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo; 21) Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 bis; 22) Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; 23) Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter; 24) Robo calificado, previsto en el artículo 367 cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 y 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI; 25) Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el artículo 370, párrafos segundo y tercero, cuando se realicen en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 bis; 26) Comercialización habitual de objetos robados, previstos en el artículo 368 ter; 27) Sustracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 quáter, párrafo segundo; 28) Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; 29) Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis; 30) Los previstos en el artículo 377; 31) Extorsión, previsto en el artículo 390; 32) Operaciones con recursos de procedencia ilícita prevista en el artículo 400 bis, y 33) En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 bis. **II. De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada**, el previsto en el artículo 2. **III. De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**, los delitos siguientes: 1) Portación de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 83, fracción III; 2) Los previstos en el artículo 83 bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo II; 3) Posesión de armas de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 ter, fracción III; 4) Los previstos en el artículo 84, y 5) Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 bis, párrafo primero. **IV. De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura**, previsto en los artículos 3o. y 5o.; **V. De la Ley General de Población**, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138; **VI. Del Código Fiscal de la Federación**, los delitos siguientes: 1) Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, fracciones I a la IV, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y 2) Defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados. **VII. De la Ley de Propiedad Industrial**, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III. **La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.** **VIII. De la Ley de Instituciones de Crédito**, los previstos en los artículos 111, 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112; **IX. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito**, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101; **X. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas**, los previstos en los artículos 112 bis, 112 bis-2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 bis-3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo, 112 bis-4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112-bis 3 y 112 bis-6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo; **XI. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros**, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II, inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146; **XII. De la Ley del Mercado de Valores**, los previstos en los artículos 52 y 52 bis, cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; **XIII. De la Ley de**

Si a esto añadimos que los delitos graves en el fuero común, según hemos manifestado, son aquellos cuya pena rebasa en su término medio aritmético los cinco años de prisión, mucho más dificultades se plantearán al policía para descubrir la clase de delito al que se enfrenta al hacer la detención.

Y si todavía agregamos a lo expuesto, que el artículo 16 de la Constitución general del país, previene que todo abuso en la detención por caso urgente, será sancionado por la ley penal, ello conducirá, ante la ignorancia del policía sobre los delitos calificados como graves por la ley, a que se inhiba de cumplir con su deber para evitar ponerse en riesgo inminente de convertirse en reo del delito contra la administración de justicia, cometido por servidor público, en los términos que se examinaron un poco más arriba.

En el orden común, se califican como delitos graves, según hemos expresado, aquellos que tienen señalada en la ley una pena de prisión que en su media aritmética exceda de cinco años, debiendo tomarse en consideración, para el efecto, las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate (artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.) En el fuero federal, en cambio, los delitos graves son enlistados en la interminable relación que proporciona el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales que arriba transcribimos y por sí misma explica la dificultad para determinar, en un caso dado, y menos aún por personal no calificado, si se puede efectuar la detención por caso urgente.

Entonces, si para técnicos en la materia no resulta fácil establecer la clase de delito –grave o no grave– que asigna la ley a las distintas figuras delictivas, por la complejidad de nuestro sistema legal sobre el particular, se vuelve tema no apto para mentalidades normales el manejo de la institución de la detención por caso urgente.

los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103 y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y **XIV. De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos**, los previstos en el artículo 96.- También adicionado en diversas ocasiones, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por reforma publicada en el *Diario Oficial* de fecha 17 de septiembre de 1999, en vigor el 1o. de octubre, quedó concebido de esta manera: "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". En materia federal como en la local, la tentativa punible de todos los ilícitos penales anteriores, también se califica como delito grave, si bien en este fuero, se condiciona al hecho de que el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito exceda de cinco años, en el concepto de que para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión, se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Las condiciones fijadas para la procedencia de la detención que comentamos, son lo suficientemente confusas para propiciar, con tal pretexto, la constante violación de las garantías de los individuos sometidos a detención arbitraria.

2. Imposibilidad del Ministerio Público para pedir la orden de aprehensión

Pero no paran ahí las cosas, nuestra Constitución y la legislación secundaria, establecen como requisito *sine qua none* para la procedencia de la detención por caso urgente, que el Ministerio Público por la hora, el lugar u otras circunstancias, no pueda concurrir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión.

La justicia federal ha explorado en sus resoluciones este supuesto, estableciendo la ilegalidad de una detención bajo la hipótesis de caso de urgencia, ya que compete al Ministerio Público destacar las razones por las cuales dada la hora, el lugar u otras circunstancias, no haya podido ocurrir ante la autoridad jurisdiccional a pedir la orden aprehensoria, para que puedan examinarse dichas razones, "de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede", resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tales considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal pueden practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, más no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontrarán la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.¹⁷

¹⁷ Tesis Aislada. III.2o.P.168 P. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL HECHO DE ENCUADRAR EN ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS QUE PREVÉ LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA CONDUCTA DE UN MIEMBRO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL QUE SIN JUSTIFICACIÓN EXCEDE EL PLAZO PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A UN INFRACTOR CONSTITUYE UNA TRANSGRESIÓN A LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, AL IMPONER UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, T.C.C., t. XXII, Agosto de 2005; p. 1884. Reg. IUS. 177641.

Este requisito relativo a que el Ministerio Público no haya podido ocurrir ante la autoridad jurisdiccional a pedir la orden aprehensoria, por la hora, el lugar u otras circunstancias, señalado por la Constitución para la procedencia de la detención ministerial por caso urgente, bien visto, parece encerrar una trampa colocada para justificar, nuevamente, ostensibles violaciones a los derechos fundamentales de los indiciados, puesto que el pretexto contenido en la norma constitucional y en las leyes adjetivas no muestra seriedad, menos si tomamos en consideración que los jueces están en funciones las veinticuatro horas del día, incluyendo naturalmente los inhábiles en que se fijan guardias para que no se interrumpa el servicio de la justicia y dado el avance de la civilización, hay rápidos medios y vías de comunicación para llegar sin premura, al lugar –por distante que sea– en que se halle el órgano judicial.

En relación con el punto que estudiamos, Moisés Moreno dice que si para justificar la detención por caso urgente, deben reunirse los tres requisitos a los que hemos hecho alusión, en el Distrito Federal no puede configurarse, pues la tercera exigencia, o sea, que el Ministerio Público no pueda ocurrir al juez por la hora, lugar u otra circunstancia, es inadmisibles acordes con lo dispuesto por los artículos 15 del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 del código distrital, en tanto señalan que las actuaciones penales podrán practicarse a todas horas, aun en días feriados, sin necesidad de habilitación.

Además existen en el Distrito Federal tres reclusorios donde se edifican los juzgados respectivos, que abarcan tres zonas de la metrópoli (norte, sur y oriente). Por tanto, no se puede alegar la circunstancia de hora ni de lugar, ya que no existe una distancia insuperable, y el juez lo es las 24 horas del día. No obstante, en la práctica son frecuentes las consignaciones con detenido sobre la excepción del caso urgente, sin que los jueces pongan ninguna objeción con base en las circunstancias antes señaladas.¹⁸

Así pues, no existen pautas claras y objetivas para determinar la imposibilidad de acudir al juez debido a la hora, lugar o circunstancia, abriéndose, por consecuencia, en cuanto a las facultades policíacas y ministeriales para proceder a la detención, una injustificada discreción que propicia cuando menos, una amenaza a las garantías de legalidad y seguridad reconocidas por la Constitución.

Pareciera innecesario, tratando de garantizar el respeto a los derechos humanos de las personas detenidas, que la norma constitucional aludiera a la imposibilidad del Ministerio Público

¹⁸ Zafaroni, Eugenio Raúl (coord.) *El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2000, pág. 457.

para acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de la orden de aprehensión, por la hora o lugar, pues salta a la vista que esto constituye solamente una forma de esconder los verdaderos propósitos justificantes de la detención, ya que para decirlo en buen castellano, el Ministerio Público no puede acudir al juez, en el caso de urgencia, no por pretextos de horario, sino simplemente porque no tiene integrada la averiguación previa en los términos y con los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, para poder ejercitar la acción penal y obtener así el libramiento del correspondiente mandamiento de aprehensión.

3. Control judicial de las detenciones urgentes o flagrantes

El sexto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política, previene que: "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".

No puede haber otra interpretación a dicha disposición, que no sea la relativa a que el juez que reciba la consignación, tendrá la obligación de calificar si la detención ministerial estuvo ajustada a la Constitución, caso en el cual, la confirmará, pues de lo contrario tendrá que revocarla y ordenar la libertad inmediata del indiciado.

"Ese examen que debe formular el juez al recibir la consignación con detenido –dice Lara Espinoza– implica el análisis de los extremos en que se configura el delito flagrante o el caso urgente, así como el tiempo que permaneció retenido el indiciado ante el Ministerio Público, que no podrá exceder de los plazos señalados en el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional...".¹⁹

Así se establece en el artículo 134, párrafo quinto del Código Federal de Procedimientos Penales: "El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley".

Similares expresiones contiene la parte final del artículo 268-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al tiempo que el numeral 134, párrafo sexto del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que si la detención ministerial del indiciado

¹⁹ Lara Espinoza, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, México, Porrúa, 1998, pág. 183.

excede los plazos establecidos en el artículo 16 Constitucional, se presumirá que estuvo incomunicado, y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez.

Respecto a la duración de la detención ministerial por caso urgente, igual que cuando dicha detención obedece a la flagrancia, el artículo 16 de la Constitución general del país, en su párrafo séptimo, estatuye que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. La propia disposición conmina con una sanción penal todo abuso a lo anteriormente dispuesto.

Esta es la razón por la que el legislador secundario, en la norma que reglamenta a la constitucional, en el artículo 268-bis del Código de Procedimientos Penales distrital, dispone en los casos de delito flagrante y en los urgentes, que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial.

Este plazo podrá duplicarse en las hipótesis de delincuencia organizada, que serán aquellas en las que tres o más personas se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal: 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 prevista en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto por el artículo 208; violación previsto en el artículo 265, 266, 266 bis; homicidio doloso previsto en el artículo 302 con relación al 307 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones IX y X, 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; despojo previsto en el artículo 395 último párrafo; así como el de tortura previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La forma en que deberá computarse el plazo de que dispone el Ministerio Público para instruir la averiguación previa con detenido, parece lo correcto desde el ángulo legal, que corra a partir de que el indiciado es puesto a su disposición, no a partir del momento en que se efectúa la detención.

Esta afirmación no es ociosa si se atiende a que con frecuencia transcurre algún tiempo, a veces de cierta consideración, entre el momento en que se restringe la libertad de la persona, por la policía ministerial, y aquel otro en que ocurre la puesta a disposición del Ministerio

Público, lo cual conduce con toda seguridad a la afectación de los derechos humanos del detenido.

El tema se relaciona también con el de la temporalidad de la averiguación previa, o sea, con la determinación del tiempo de que dispone el Ministerio Público, conforme a la ley, para instruirlo. Ya hemos visto antes que no existe problema cuando se trata de una *averiguación previa sin detenido*, que es el caso ordinario, pues al no afectarse la esfera jurídica de persona alguna con el hecho de que se realice la función investigatoria de los delitos, poco importa para los fines que tratamos ahora, el tiempo que sea empleado en ello,²⁰ cuidando sólo, en su caso, los problemas de prescripción de la acción penal que pudieran presentarse.

No obstante, algunos códigos de procedimientos penales de la República, contienen alguna normatividad por la cual limitan temporalmente la averiguación previa, sancionando la incuria del Ministerio Público, en caso de no integrar la investigación en un plazo razonable, con el archivo definitivo de las actuaciones.

El problema surge cuando la averiguación previa se instruye con detenido, que es precisamente en los casos de excepción a que nos referimos: en el delito flagrante y en el caso urgente.

En ellos, la interrogante acerca de cuánto tiempo debe durar la averiguación previa, según vimos antes, la resuelve sin dudas, el párrafo séptimo del artículo 16 del Pacto Federal reformado.

Antes de la reforma de 1993, la indefinición de la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, obedecía a la carencia de normatividad expresa en tan delicadas cuestiones, que atañen a la libertad del individuo y que están íntimamente vinculadas con el tema de los derechos humanos. Al parecer la reforma constitucional vino a solucionar tan ardua cuestión.

IX. Abuso ministerial en las detenciones urgentes o flagrantes

Sólo una reflexión final acerca de la amplia discrecionalidad que otorga la ley para llevar a cabo detenciones sin orden de juez, y que ha sido aprovechada por el Ministerio Público para

²⁰ Hay que decir, en justicia, que algunos códigos en la República Mexicana, han establecido límites en cuanto al tiempo en que ha de instruirse la averiguación preliminar sin detenido, sancionando la inactividad del Ministerio Público o su falta de atingencia en el manejo de las diligencias respectivas, con el archivo del expediente. En su momento, también los tribunales federales han fijado su criterio:

realizarlas u ordenarlas en innumerables casos, sin estar en presencia de las condiciones que justifican la aplicación de las excepciones a la regla general de la previa orden de aprehensión como requisito para privar de la libertad a un individuo.

Viene a cuento porque las estadísticas contenidas en el Informe de Labores de la Procuraduría General de la República, muestran que en 1998, se encontraban detenidos 13,997 inculpados, (necesariamente por caso de urgencia o flagrancia al ser consignados, dado que son las únicas excepciones que autoriza la Constitución) en tanto 16,754 no lo estaban.

Más grave aún fue la situación en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pues en 1999, el número de averiguaciones previas consignadas con detenido (7,504) argumentándose flagrancia o caso de urgencia, rebasó a las consignadas sin detenido (6,646.)

Como con posterioridad a su ejecución, no existen mecanismos eficaces para poder controlar judicialmente las detenciones, en algunos casos son utilizadas como medios de intimidación para obtener confesiones ministeriales o para hacerse de elementos probatorios en relación con otras personas y, logrado esto, no es consignado el detenido, sino simplemente, cumplido el propósito de obtener información, es liberado por el Ministerio Público, con lo cual resulta poco probable que un juez haga una revisión para calificar la detención, y menos las pruebas obtenidas ilegalmente durante ella, en las sesiones de interrogatorios, las cuales, en ocasiones, involucran coacción y violencia contra el detenido.

Como estas detenciones no finalizan con una consignación pues como se explica, el indiciado es puesto en libertad después de tomarle declaración ministerial, generalmente no son objeto de denuncia por parte de las víctimas y, por ende, tampoco son calificadas respecto a su constitucionalidad por un juez, funcionario que, como hemos estudiado, sólo tiene obligación constitucional de hacerlo, en los casos en que recibe la consignación del órgano de la acusación, poniéndole a su disposición al detenido, todo lo cual autoriza a pensar en muchas detenciones cuya legalidad queda en entredicho, sin control judicial, y que lamentablemente a diario ocurren en nuestro sistema, en el que, según hemos visto, de manera alarmante predominan las detenciones sin orden de juez.

En aquellos casos que hay consignación con detenido, el juez tiene el deber de determinar la legalidad de la detención ministerial, al ser puesto el indiciado a su disposición.

No obstante, la práctica enseña que aún en aquellas hipótesis en que el juez revoca la detención, por haberse decretado al margen de la norma constitucional, este hecho no aparece necesariamente la invalidación legal de la confesión obtenida en esas condiciones, pues si

bien la ley anula el valor probatorio de una confesión rendida excediendo los plazos de detención que autoriza la Constitución, no ocurre lo mismo tratándose de confesiones obtenidas de manera arbitraria, es decir, en las condiciones a que arriba nos referimos.

Por qué si a la luz de la norma fundamental, de la ley procesal y de la interpretación jurisprudencial, carece de valor probatorio la confesión rendida bajo detención ministerial que excedió el plazo de detención que marca la Constitución, no sucede lo mismo con aquella otra que se obtuvo de manera irregular, es decir, a través de una detención que no culminó en una consignación con detenido, teniendo ambas el mismo vicio de ilegalidad, siendo que lo adecuado debería ser presumir la coacción en las dos confesiones, en vista de la situación de vulnerabilidad del detenido, que naturalmente afectó su capacidad de pensar y actuar libremente.

Habría que agregar todavía, que la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y los códigos de procedimientos penales, que contienen las normas legales que prohíben recibir confesiones a la policía ministerial, para ser utilizadas más tarde como prueba, normalmente no se interpretan como impedimento para que los mismos policías interroguen a los inculcados y antes bien, la jurisprudencia otorga a los informes policíacos que contienen el pretendido resultado de esos interrogatorios, un prominente valor probatorio asimilable al de los documentos públicos.

Evidentemente después de estas sesiones de interrogatorios policíacos, algunas de las cuales presencia el mismo Ministerio Público, la declaración ministerial que rinde el inculcado, se ve afectada en cuanto a su espontaneidad y verosimilitud, mayormente que el propio inculcado sabe que después de asentarse en el acta el depositado, será regresado por el Ministerio Público a la misma custodia policíaca, para ulteriores interrogatorios, en el caso que no haya sido satisfactorio el inicial.

Criterios jurisprudenciales

1. Nacionales

- Tesis 1a./J. 78/99 (9a.). ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, Primera Sala, t. X, Noviembre de 1999; p. 55. Reg. IUS. 192829.
- Tesis Aislada. XIX.1o.16 P. DETENCIÓN ILEGAL. CASO EN QUE NO EXISTE, TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA NECESARIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México. T.C.C., t. VIII, Diciembre de 1998, p. 1039.
- Tesis Aislada. II.1o.P41 P. DELITO FLAGRANTE CONOCIDO AL EJECUTAR UNA ORDEN DE CATEO. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, T.C.C. t. VII, Mayo de 1998, p. 1003. Reg. IUS. 196332.
- Tesis Aislada. XI.2o.23 P. RETENCIÓN POR CUARENTA Y OCHO HORAS QUE LLEVA A CABO EL MINISTERIO PÚBLICO. NO COMPRENDE EL TIEMPO DE LA DETENCIÓN POR LA AUTORIDAD INMEDIATA, EN CASO DE FLAGRANCIA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México. T.C.C., t. VII, Junio de 1998; p. 703. Reg. IUS. 196011.
- Tesis Aislada.VII.P.96 P. "FLAGRANCIA. EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL NO ESTABLECE QUE EL DETENIDO SEA PUESTO A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE MANERA INSTANTÁNEA O INMEDIATA. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México T.C.C., t. X, Febrero de 1999, p. 507. Reg. IUS. 194631.
- Tesis Aislada. RESISTENCIA DE PARTICULARES, DELITO DE. *Semanario Judicial de la Federación*. Sexta Época, México, Primera Sala, Vol. CXIII, Segunda Parte; Pág. 32. Reg. IUS. 259004.
- Amparo directo 349/91. (Sentencia ejecutoria de 15 de agosto de 1991). Disponible en: <<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/221/221275.pdf>> (6 de julio de 2013).
- Tesis Aislada. III.2o.P.168 P. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL HECHO DE ENCUADRAR EN ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS QUE PREVÉ LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA CONDUCTA DE UN MIEMBRO

DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL QUE SIN JUSTIFICACIÓN EXCEDE EL PLAZO PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A UN INFRACTOR CONSTITUYE UNA TRANSGRESIÓN A LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, AL IMPONER UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, T.C.C., t. XXII, Agosto de 2005, p. 1884. Reg. IUS. 177641.

- Tesis Aislada. III.2o.P.168 P. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL HECHO DE ENCUADRAR EN ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS QUE PREVÉ LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 225 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, LA CONDUCTA DE UN MIEMBRO DE LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL QUE SIN JUSTIFICACIÓN EXCEDE EL PLAZO PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO A UN INFRACTOR CONSTITUYE UNA TRANSGRESIÓN A LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, AL IMPONER UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, México, T.C.C., t. XXII, Agosto de 2005; p. 1884. Reg. IUS. 177641.

2. Internacionales

- Corte IDH. *Gutiérrez Soler Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No 132.
- Corte IDH. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137.
- Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.
- Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220