

DETENCIÓN, RETENCIÓN Y PRESERVACIÓN DE DERECHOS HUMANOS POR EL JUEZ DE CONTROL

«Otoño del 2014, un día lluvioso

pero agradable para reflexionar y escribir.»

Ismael ALCÁNTARA VÁZQUEZ*

Uno de los temas de mayor preocupación a lo largo de la historia en la materia penal, siempre ha sido y lo será, el ataque a la libertad deambulatoria de las personas o de tránsito, prevista en el numeral 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en atención a ello, el ensayo que nos ocupa, se efectuara en función de ese aspecto, con relación a la noble pero ardua función que reviste la del juzgador, de preservar ese derecho humano, que para el tema que nos ocupa, se analizará a la luz de la Norma Fundamental y de lo que se ha llamado, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en específico, con dos de los institutos Constitucionales, con los que encuentra relación la misma, como en su caso lo son, la flagrancia y el caso urgente, como algunas de las formas legales de detención previstas en la Constitución, en estrecha relación con la actividad que para ello reviste la del juzgador de control, a que se refiere el dispositivo 16 párrafo décimo cuarto del Pacto Federal.

“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”

* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Maestría en *Derecho Procesal Penal* con Orientación en Procedimiento Acusatorio y Juicios Orales, por el Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal en coordinación con el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Es capacitador certificado por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Se ha desempeñado en diversos cargos públicos en México, principalmente como Secretario Proyectista de Sala Penal, adscrito a la Séptima Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Actualmente es Juez Primero de Proceso Oral en Justicia para Adolescentes del Distrito Federal.

Así pues, en atención a lo expuesto, estimo pertinente hacer el análisis de la temática que nos ocupa, tomando en consideración para esos efectos, lo que considero sin minimizar a otros, los cuatro momentos históricos en el orden Constitucional y uno del Procesal, que desde mi perspectiva, ministran las bases de apreciación de la Norma Fundamental y la instrumental penal, para el estudio de lo que nos atañe, con relación a la preservación de la libertad de libre tránsito, en atención a los institutos acotados con antelación, esto es, la reforma a los párrafos cuarto, quinto y sexto del numeral 18 de la Norma Fundamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 12 de diciembre del 2005, con una entrada en vigor tres meses posteriores a su publicación y una *vacatio legis* para la implementación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de seis meses para la Federación, los Estados que la componen y el Distrito Federal; la de 18 de junio del 2008, con motivo de la implementación del sistema de procesamiento penal, acusatorio y oral, con su entrada en vigor escalonada a partir de los once artículos transitorios que la componen; la de 10 de junio del 2011, entre otros dispositivos al numeral 1º del Pacto Federal, con su entrada en vigor al día siguiente de su publicación, conforme al artículo

primero transitorio, en relación al régimen de protección de Derechos Humanos y la de la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia “procedimental” penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas, que habrán de regir en la República para el orden federal y para el del fuero común, que tácitamente derogó lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la reforma del 18 de junio del 2008, en lo concerniente a la facultad de los Estados y del Distrito Federal, para legislar en materia de Proceso Penal, Acusatorio y Oral, ello a partir de lo dispuesto en el artículo 73 fracción XXI, inciso c), de la Norma Fundamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de octubre del 2013; así como la procesal de 5 de marzo del 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación, con relación al decreto a través de la que se expidió el denominado *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Se estima pertinente abordar los cinco puntos de referencia para la temática en análisis en virtud de que mientras en el orden Constitucional se precisaron en su momento, el 18 de junio del 2008, algunos derroteros o lineamientos a seguir para el procesamiento penal, acusatorio y oral, es evidente que estos a lo largo de la evolución histórica de la Norma Fundamental y la del orden procesal

puntualizados con antelación, se han ido modificando, al grado tal de establecer incluso algunas directrices diferentes a lo que inicialmente se había establecido en la Constitución, en algunas ocasiones maximizando derechos y, en otras pretendiendo restringirlos a través del orden procesal; por ello cuando se pretende analizar al primero de los institutos que nos ocupa o, la forma de detención legal denominada flagrancia, prevista en el numeral 16 párrafo quinto de la Norma Fundamental, que expresamente establece:

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

Resulta de vital importancia destacar, que aun y cuando a primera vista pareciere que el juzgador de control para cumplir con su función Constitucional de preservar derechos humanos en esos supuestos, bastaría con el solo hecho de analizar para calificar de legal o no una detención, la actualización de los componentes de la misma a los que hace alusión la Constitución, para estimarla actualizada en la audiencia inicial, de

control constitucional, como o de vinculación a proceso, cuando resuelve sobre el control de la detención a que se refiere los numerales 16 párrafo séptimo del Pacto Federal y en su caso 308 del Código Procesal Nacional, que señalan:

Artículo 16: ...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.

Artículo 308: Control de legalidad de la detención. Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de Control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros. El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código.

Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de Control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comuniquen con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

“Resulta de vital importancia destacar, que aun y cuando a primera vista pareciere que el Juzgador de Control para cumplir con su función Constitucional de preservar derechos humanos en esos supuestos, bastaría con el solo hecho de analizar para calificar de legal o no una detención, la actualización de los componentes de la misma a los que hace alusión la Constitución, para estimarla actualizada en la audiencia inicial, de control constitucional, como o de vinculación a proceso”

Sin embargo, no es así, si para ello se toma en consideración, que con independencia de la actualización de los componentes de los que ahora se reviste la flagrancia en el orden fundamental, cuando es detenida una persona, que a saber son: 1) en el momento de estar cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido; 2) ser puesto sin demora a disposición de la autoridad más cercana y esta con la misma prontitud a la del ministerio publico y 3) existir un registro inmediato de la detención, el citado dispositivo 308, contra lo que inclusive proscribe la Constitución, en un inicio para la actualización de la forma de detención legal que nos ocupa, requiere de otros componentes adicionales en el orden procesal, ya que si bien es cierto, el numeral 16 párrafo décimo de la Normal Fundamental, señala:

Artículo 16: ...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. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En lo concerniente a que el exceso del plazo de retención, solo genera las sanciones pertinentes que

en su caso procedieran, a saber por citar algunas, la de delitos en el ámbito de la Procuración de Justicia, previsto en el artículo 293 fracción I, del Catalogo de las Figuras Delictivas para esta Entidad Federativa, que expresamente establece:

Artículo 293: Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al servidor público que: I. Detenga a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o lo retenga por más tiempo del previsto por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional;

Por su parte, la legislación procesal nacional a partir de lo que estatuye el artículo 308, ha incorporado a los componentes constitucionales, de manera directa dos más y sub inteligencia otros tantos más a través lo dispuesto en los numerales 140, 146 y 149 de la citada Legislación Procesal Nacional, como componentes adicionales a los de la flagrancia, que asimismo habrán de ser concretizados para la actualización de una detención legal por flagrancia en el control de detención e incluso, los que así lo quisieran pensar, para la otra de las formas legales de detención, esto es, para el supuesto del caso urgente, en tanto que de dichos dispositivos como se enunció se advierte, que no son solo los tres componentes a los que se hizo alusión con antelación los que se

precisan para la actualización de la flagrancia, sino que ahora por disposición expresa de una norma procesal, a partir de lo dispuesto en el artículo 308, podríamos puntualizar como punto numero cuatro aun y cuando la Constitución no lo requiere e incluso es contradictorio con esta, el respeto al plazo de la retención y como el cinco, la actualización de los requisitos de procedibilidad de los que en su caso requiera la persecución penal, puesto que de no ser así, lo procedente acaecería en la emisión de un auto de soltura o de libertad, por no actualizarse ello, en tanto que a ese respecto el párrafo segundo del citado dispositivo 308 de la Legislación Procesal Nacional, textualmente establece:

Artículo 308: ...El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de Control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código...

Empero, aun y cuando con ello pareciere que con los cinco puntos aludidos, se actualizarán a nivel Constitucional y Procesal, los componentes para un control de detención legal por la flagrancia, es un hecho que no resulta de tal

manera, si para ello se toma en consideración, que del contenido de lo dispuesto por los artículos 140 y 149 de la Legislación Procesal Nacional, al incorporarse al control de detención por flagrancia a la retención y esta a su vez ahora aun y cuando no lo ordene la Constitución, darle o condicionarla a una necesidad de dicha medida a través de dichos artículos, en preservación del máximo derecho humano de cualquier justiciable, esto es, el de la presunción de inocencia previsto en el artículo 20 apartado "B" fracción I del Pacto Federal, en tanto que dichos dispositivos expresamente establecen:

Artículo 140: Libertad durante la investigación. En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código. Cuando el Ministerio Público decrete la libertad del imputado, lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle

medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada.

Artículo 149: Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.

Artículo 20: B. De los derechos de toda persona imputada: I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa...

Es un hecho que como parte de la detención legal por flagrancia como se destacó, no solo se encuentran los cinco puntos a los que hicimos alusión, sino asimismo los componentes de los que para tales efectos se prescinde en los numerales 140 y 149 en cita, ya que mientras por su parte el último de estos, esto es, el 149 en su párrafo segundo señala: « Así también, durante el plazo de retención el Ministerio Público analizará la necesidad de dicha medida y realizará los actos de investigación que considere necesarios para, en su caso, ejercer la acción penal.»; por su parte, el dispositivo 140 establece:

En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará

prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código. Cuando el Ministerio Público decreta la libertad del imputado, lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada;

dispositivos de los que como se precisó, aun y cuando ni el numeral 16 párrafo quinto del Pacto Federal o en su caso el 308 de la Legislación Procesal Nacional e incluso el párrafo séptimo del dispositivo Constitucional en cita que establece:

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

puntualizan como parte de la detención legal por flagrancia, a la necesidad de la retención como un punto adicional a dicha forma de

detención legal, es evidente que a partir de lo estatuido en los dispositivos previamente señalados, se puede esquematizar como requisito número 6 para ello, al haber involucrado en el orden procesal para los efectos de la calificación legal de la detención por flagrancia a través de la norma procesal a la retención Constitucional, a la necesidad de esta; tan es así, que inclusive el dispositivo 140 como parte de esa necesidad de retención a que se refiere el diverso artículo de su mismo origen, esto es, el 149, proscribire que dicha retención solo es dable o habrá de surtir sus efectos cuando se pretenda solicitar en la audiencia inicial como medida cautelar prisión preventiva, deviniendo de dicho aspecto la corroboración de la retención justificada o necesaria como parte de la calificación legal por flagrancia, tan es así, que si además el mismo dispositivo 140 al obligar al Ministerio Público a ordenar la libertad por ausencia de necesidad de retención, en razón de no haber datos que la actualice para garantizar el proceso, vincula a la retención en un primer momento solo con los supuestos de cautela justificada a que se refiere el numeral 19 párrafo segundo del Pacto Federal y si bien, la norma procesal condiciona libertad dentro de la retención solo en tratándose de delitos que no requieren prisión preventiva oficiosa, esto es, de aquellos a los que en un primer momento se refiere la

Constitución en su citado artículo 19 segundo párrafo, es evidente que dicho aspecto a partir de los momentos históricos a los que se hizo alusión en la Norma Fundamental, habría que considerarse si resulta eficiente su condicionamiento a los delitos de prisión preventiva oficiosa y más, si incluso esta última se puede pensar que subsiste con la nueva esquematización del orden procesal único, ello en estrecha relación con lo que se establece en los artículos 140 del Procesal Nacional, 1º párrafo segundo y 16 párrafo décimo cuarto, Constitucionales y 2º de la citada Legislación Instrumental, ya que si bien es cierto, el mencionado 140 señala:

En los casos de detención por flagrancia, cuando se trate de delitos que no merezcan prisión preventiva oficiosa y el Ministerio Público determine que no solicitará prisión preventiva como medida cautelar, podrá disponer la libertad del imputado o imponerle una medida de protección en los términos de lo dispuesto por este Código. Cuando el Ministerio Público decrete la libertad del imputado, lo prevendrá a fin de que se abstenga de molestar o afectar a la víctima u ofendido y a los testigos del hecho, a no obstaculizar la investigación y comparecer cuantas veces sea citado para la práctica de diligencias de investigación, apercibiéndolo con imponerle

medidas de apremio en caso de desobediencia injustificada.

aun y cuando condicionada libertad durante las 48 horas o 96 de retención a delitos que no sean de prisión preventiva oficiosa, como se destacó, habría que considerarse si la Constitución y la Legislación Única, de una interpretación sistemática ministran las bases para ello, al deberse considerar para tales efectos lo dispuesto por los numerales 1º párrafos segundo y tercero, así como 16 párrafo décimo cuarto, ambos del Pacto Federal e incluso 2º del Código Procesal Penal Nacional, que señalan:

Artículo 1º:...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...;

Artículo 16: ...Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio,

las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes...

Artículo 2º: Objeto del Código. Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

“Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.”

Así pues, si bien como se resaltó, la libertad en comento está restringida a los delitos de prisión preventiva oficiosa, en torno a ello habrá que hacerse una reflexión, de si por el solo hecho de tratarse de un delito de prisión preventiva oficiosa, forzosamente se justifica dicha retención que como se precisó, asimismo constituye el componente de la detención legal flagrancia o bien, si aun y con ello atendiendo a los dispositivos de la norma Constitucional y a la reglamentación que de ello se hizo en la Norma Procesal, se puede decretar la libertad del asegurado o investigado, en tanto que si bien, expresamente el 140 señala que esa libertad por falta de la necesidad de retención no se actualiza en los casos de delitos que amerita la prisión preventiva oficiosa, en torno de la misma habría que destacar, sí con base en el acontecer histórico de la Constitución en cuanto a sus modificaciones a las que se hizo alusión con antelación, esto es, entre otros la de preservación de Derechos Humanos y la de la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia Procesal Penal Única, se encuentra reglamentada de modo tal que no da discusión para ello, puesto que para tal efecto bastaría observar, que si bien es cierto, el numeral 167 de la Legislación Procesal Penal Única, hace alusión a las causas de procedencia de la prisión preventiva oficiosa, pues a saber señala:

Artículo 167: Causas de procedencia. El Juez de Control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. La Ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa. Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; IX.

Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero...

De la citada disposición normativa basta observar, que amén de que la misma no se encuentra debidamente reglamentada en tanto que en ésta pese a que en el numeral 73, fracción XXI, inciso "c" de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

Artículo 73: El Congreso tiene facultad:... XXI. Para expedir:... c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común...

y por su parte, el artículo 1° del Código de Procesal Nacional, precisa:

Artículo 1°: Ámbito de aplicación
Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte,

que la única codificación procesal es la Nacional, de su contenido previamente analizado se advierte que la misma fue omisa en establecer los delitos de prisión preventiva oficiosa en el orden local, en tanto que en esta solo se hace alusión a las disposiciones del Código Penal Federal; esto sin pasar por alto, que incluso el contenido del párrafo último de dicho dispositivo, señala:

Artículo 167:-... El Juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad,

“El Juez de Control en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”

del que interpretado a *contrario sensu*, se puede concluir que aún tratándose de delitos de prisión preventiva oficiosa, por la propia expansión procesal que se ha hecho para la preservación de Derechos Humanos a través del Código Procesal Penal Nacional, aún y cuando contradictorio suene, por disposición de dicha norma secundaria, esta también debe de ser justificada, ya que si al Ministerio Público lo provee de una facultad extra Constitucional, para no solicitar la prisión preventiva oficiosa por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad, que inclusive se corresponde con los supuestos de cautela justificada prevista en el numeral 19 párrafo segundo de la Constitución, que entre otros aspectos establece:

Artículo 19:-... El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad...;

de tal aspecto por dicha disposición procesal, incuestionablemente se infiere que si aun en la prisión preventiva oficiosa se requiere un

principio de proporcionalidad, sino cómo podría pensarse que no la solicite el Ministerio Público cuando no sea proporcional, entonces amén de que la norma procesal la destruye y desconoce, aun en estos supuestos de oficiosidad con dicha construcción procesal y constitucional para retener al sujeto habrá de justificarse la necesidad de la medida para los efectos de dicho aspecto y de la justificación legal de la detención, puesto que lejos de establecerse de lo expuesto el principio de excepción para los efectos de la retención, a que se refiere el dispositivo 140 del Código Procesal Penal Nacional Único, se patentiza la necesidad de justificación de la retención en razón de la proporcionalidad, como en su caso asimismo lo señala el 149; al dejar al persecutor de los delitos en ese dispositivo 167 párrafo último, la facultad de no solicitar la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa por no resultar proporcional, lo que asimismo involucra una actividad del juzgador en la preservación de Derechos Humanos, como en su caso en igual medida acontece en lo concerniente a la reglamentación secundaria que se hace en el Código Procesal Penal Nacional, en lo que corresponde a lo que podría denominarse fragancia por extensión prevista en el artículo 146 fracción II inciso "b" que señala:

*“aun en la prisión
preventiva
oficiosa se
requiere un
principio de
proporcionalidad,
sino cómo podría
pensarse que no la
solicite el
Ministerio
Público cuando
no sea
proporcional”*

Artículo 146: Supuestos de flagrancia.-... b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo. Para los efectos de la fracción II, inciso B, de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización,

la que aun y cuando podría apreciarse legal por estar en la norma procesal penal, estimo no es Constitucional, por establecer supuestos de detención que no están acordes a la Constitución, al reconocerse ya en dicho dispositivo en la parte que nos ocupa, esto es, en su párrafo último que señala:

Artículo 14:-... Para los efectos de la fracción II, inciso B, de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización,

la ausencia de actualización de los requisitos de los que si se prescinden para la fragancia, esto es, el de ser asegurada la persona entre otros aspectos en el instante de estar cometiendo el delito o inmediatamente después haberlo cometido, cuando en dicho dispositivo se alude a que no se haya interrumpido su búsqueda o localización, de lo que incuestionablemente se reconoce ya de por sí, la ausencia de actualización de los requisitos a los que se hizo alusión con antelación, puesto que si en su caso, esa búsqueda o localización quisiera entenderse en atención a una persecución por medios electrónicos o científicos, para ello no sería necesario dicha aseveración, puesto que el solo hecho

de ser perseguida la persona a través de dichos medios, actualizaría la circunstancia de la persecución inmediatamente a la comisión del delito a través de los citados medios y en razón de ello, no habría el porque como lo prescinde el inciso "b" de la fracción II del 146, asentar el señalamiento de una persona o el encontrarle dentro del radio de acción, el objeto material, los que inclusive no son componentes del 16 párrafo quinto del Pacto Federal como se desarrollo con antelación; aspectos que asimismo deberá considerar el juzgador en preservación de Derechos Humanos en la audiencia de control de detención, como en igual medida ocurre con el caso urgente a que se refiere el numeral 16 párrafo sexto del Pacto Federal en relación al 150 de la Ley de Enjuiciamiento Penal Nacional, que establecen:

Artículo 16:-... 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...

Artículo 150: Supuesto de caso urgente Sólo en casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad y fundando y expresando los datos de prueba que motiven su proceder, ordenar la detención de una persona, siempre y cuando concurran los siguientes supuestos: I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión; II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse. Los delitos previstos en la fracción I de este artículo, se considerarán graves, aun tratándose de tentativa punible. Los oficiales de la Policía que ejecuten una orden de detención por caso urgente, deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el Juez de Control. El Juez de Control determinará la legalidad del mandato del Ministerio Público y su

cumplimiento al realizar el control de la detención. La violación de esta disposición será sancionada conforme a las disposiciones aplicables y la persona detenida será puesta en inmediata libertad. Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

En torno de los que cabe acotar, que pese a que el dispositivo 16 párrafo décimo de la Norma Fundamental, ningún distingo hace en razón de la retención en cuanto a la flagrancia o al caso urgente y por su parte, el numeral 308 de la citada Codificación Procesal Penal Nacional, como parte de la audiencia de control de detención, entre otros aspectos prescinde del análisis de la retención y del respecto al plazo de éste, en tanto dicho dispositivo en su párrafo primero, señala:

Artículo 308: ... El Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el Juez de control procederá a calificarla, examinará el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificándola en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad en los términos previstos en este Código. Ratificada la detención en flagrancia o caso urgente, y cuando se hubiere ejecutado una

orden de aprehensión, el imputado permanecerá detenido durante el desarrollo de la audiencia inicial, hasta en tanto no se resuelva si será o no sometido a prisión preventiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. En caso de que al inicio de la audiencia el agente del Ministerio Público no esté presente, el Juez de control declarará en receso la audiencia hasta por una hora y ordenará a la administración del Poder Judicial para que se comunique con el superior jerárquico de aquél, con el propósito de que lo haga comparecer o lo sustituya. Concluido el receso sin obtener respuesta, se procederá a la inmediata liberación del detenido.

De ello es evidente, que del análisis del contenido de los dispositivos 16 párrafo sexto del Pacto Federal en relación al 149 segundo párrafo y 150, de la mencionada Codificación Procesal Penal Nacional, como otro de los aspectos para la preservación de Derechos Humanos, el juzgador habrá de analizar si para el supuesto del caso urgente, se podría generar la retención y en un segundo término, si los componentes del numeral 150 que reglamenta la forma de detención legal que nos ocupa, esto es, la de detención Ministerial por Caso Urgente, están o no ajustados al marco Constitucional; así pues en razón de lo expuesto, como punto de partida para concluir que en el

supuesto de caso urgente de manera alguna podría actualizarse la retención, habría que hacer referencia a los componentes de dicho instituto desde el orden Constitucional y Procesal, para llegar a la explicación del por qué aun y cuando el numeral 16 párrafo décimo del Pacto Federal no hace distingo alguno de ello, a partir de lo dispuesto en su párrafo sexto y en el dispositivo 150 en comento, no hay posibilidad alguna para tales efectos, ya que a saber de lo que nos ocupa los requisitos en el orden fundamental de la detención por caso urgente son: 1) que se trate de delito grave así calificado por la ley, 2) que exista 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 y 3) que el Ministerio Público bajo su responsabilidad, ordene la detención, fundando y expresando los indicios que motivan su proceder; mientras que por su parte, el dispositivo 150 precisa como parte de instituto que nos atañe:

I. Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa en

este Código o en la legislación aplicable así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión, II. Exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y III. Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse;

“si se efectúa un análisis de los componentes de caso urgente, resulta claro que no existe posibilidad alguna del plazo de retención, ya que amén de que la Norma Constitucional en cita, es clara cuando puntualiza que en razón de la hora, lugar o circunstancia no puede ocurrir ante el juez y que, el ministerio público ordenara la detención fundando indicios que motivan su proceder”

así pues, si se efectúa un análisis de los componentes de caso urgente, resulta claro que no existe posibilidad alguna del plazo de retención, ya que amén de que la Norma Constitucional en cita, es clara cuando puntualiza que en razón de la hora, lugar o circunstancia no puede ocurrir ante el juez y que, el ministerio público ordenara la detención fundando indicios que motivan su proceder, de ello se

entiende que para tales efectos ya cuenta con los requisitos de fondo incluso para la vinculación a proceso, como lo son el hecho delictuoso y la probable participación, puesto que la única circunstancia por disposición expresa del numeral 16 párrafo tercero del Pacto Federal, a partir de la cual el Persecutor de los Delitos puede ocurrir ante un juez para detener a una persona, lo es Constitucionalmente en preservación de derechos humanos, la orden de aprehensión, ello siempre y cuando tenga por acreditados entre otros aspectos los requisitos de procedibilidad, el hecho delictuoso y la probable participación, sin soslayar que el delito traiga aparejado pena privativa de la libertad; componentes estos que incluso constituyen la columna vertebral de la investigación desjudicializada, al igual que el peligro de fuga o de demora que motive el proceder del persecutor penal; lo expuesto sin soslayar que incluso el dispositivo 150 de la Legislación Procesal Penal Nacional, clarificando dichos aspectos, expresamente requiere entre otros requisitos tener por acreditado el hecho señalado como delito grave y que, existe la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión, amen de necesitarse del riesgo de fuga, lo cual si se aprecia en razón del 149 párrafo segundo, en cuento señala la necesidad de la retención para la investigación, con el objeto de ejercer la acción penal,

involucra la imposibilidad de dicha retención en razón de la detención por caso urgente, al prescindir para su actualización a nivel Constitucional y procesal, de los aspectos que habrá de allegarse para la audiencia de vinculación a proceso, en la fase de investigación desjudicializada, como en su caso como se destacó lo son entre otros, la misma detención legal para los efectos del control de detención, el hecho delictuoso y la probable participación, para la formulación de imputación, solicitud de vinculación de proceso y la vinculación a proceso así como el peligro de riesgo de demora por fuga para el debate cautelar; así pues, quizás lo que más llama la atención de esta forma de detención legal, es la gravedad del delito en razón de la prisión privativa oficiosa analizada con antelación y de incluso el término medido aritmético superior a los cinco años de prisión, para los efectos de dicha gravedad, el que si bien puede estimarse legal por estar en el Código Procesal Penal Nacional y porque incluso el mismo 16 párrafo sexto del Pacto Federal, deja la posibilidad a la legislador secundaria para reglamentarlo, sin embargo, a ésta no la legitima para apartarse del Orden Fundamental, como en su caso acontece con dicha reglamentación, la cual se aporta de la Constitución, al desconocer que en su caso, Constitucionalmente hablado, graves solo son aquellos que enmarcó la Norma Fundamental en

el párrafo segundo, parte segunda de su numeral 19, en cuanto señala: «... así como delitos graves», lo que por cierto en instante alguno esta determinado por quantum, sino por Catalogo, medios comisivos y afectación a bienes jurídicos específicos, al señalar dicho dispositivo:

Artículo 19:-... El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud...;

lo cual en su momento involucrara una profunda reflexión de nosotros los juzgadores en la preservación de Derechos Humanos, hasta el grado tal de incluso determinar, en que supuestos normativos habrá de actualizarse *la flagrancia, la retención y la detención por caso urgente.*

Fuentes consultadas

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.