

292 2ej



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

LA FLAGRANCIA EN LA AVERIGUACION PREVIA



TESIS CON
FOLIO DE ORIGEN

Tesis Profesional

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a :

José Luis Soriano Torres



México, D. F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

PAGINA

PROLOGO.

CAPITULO I

DE LA FLAGRANCIA EN LO GENERAL.

a).- DIVERSIDAD DE CONCEPTOS.	1
b).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA FLAGRANCIA.	5
c).- PERSECUCION Y ACTO POSTERIOR COMO ELEMENTOS.	7
d).- OPINION PERSONAL.	9

CAPITULO II

ASPECTOS HISTORICOS

11

a).- LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO ROMANO Y SUS CONSECUENCIAS.	12
b).- LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO FRANCES.	17
c).- LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.	19
d).- LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION MEXICANA.	24
e).- OPINION PERSONAL.	26

CAPITULO III

DE LA CONSTITUCION EN RELACION A
ESTE ESTUDIO.

- | | |
|--|----|
| | 28 |
| a).- LOS ARTICULOS: 14, 16, 17 Y 21 CONSTITUCIONALES. | 29 |
| b).- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL RESPECTO. | 45 |
| c).- LA FLAGRANCIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA DETENCION. | 49 |
| d).- LA CUASI-FLAGRANCIA. | 53 |
| e).- OPINION PERSONAL. | 55 |

CAPITULO IV

DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LA
FLAGRANCIA.

- | | |
|--|----|
| | 57 |
| a).- LA AVERIGUACION PREVIA COMO FUNCION PERSECUTORIA. | 58 |
| b).- LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA. | 65 |
| c).- LOS CRITERIOS ADOPTADOS ACERCA DE LA FLAGRANCIA. | 68 |
| d).- NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS EN RELACION A ESTE ESTUDIO. | 70 |

PAGINA

e).- OPINION PERSONAL.

74

CONCLUSIONES.

77

BIBLIOGRAFIA.

82

LEGISLACION.

86

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

87

PROLOGO.

El tema de la presente tesis se refiere a la Flagrancia en la averiguación previa.

Y en virtud de que en la averiguación previa no hay Flagrancia, el presente estudio se va a enfocar hacia la Flagrancia en general.

El concepto de la Flagrancia es el siguiente: es la notoria comisión del delito que se acaba de cometer y que está a la vista.

Se denomina Flagrancia estricta, cuando el individuo es detenido en el momento de cometer el delito, sin solución de continuidad entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura.

Su fundamentación jurídica se encuentra señalada en el artículo 16 Constitucional, que a la letra dice: "Nadie podrá ser detenido, privado de su libertad, posesiones o propiedades, sino mediante una orden de aprehensión, previa denuncia de un hecho determinado, que se castigue con pena corporal, excepto en caso de Flagrante delito.

Consíderese que el delito es flagrante, cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.

El delito Cuasi-flagrante es aquel en que el Agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la -

suspensión durare y no se suspendiere mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen.

Los Códigos de procedimientos penales del - fuero común y Federal respectivamente, definen correctamente el delito Flagrante.

Los códigos de procedimientos penales antes citados en relación a la Cuasi-flagrancia no señalan un término de tiempo "después" de cometido el delito, el delincuente es materialmente perseguido. Y esto puede dar lugar a malas interpretaciones de la Ley.

La Flagrancia es un requisito indispensable para detener al delincuente, sin orden de aprehensión, de lo contrario se infringiría el artículo - 16 Constitucional.

CAPITULO I

DE LA FLAGRANCIA EN LO GENERAL.

- a).- DIVERSIDAD DE CONCEPTOS.
- b).- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA FLAGRANCIA.
- c).- PERSECUCION Y ACTO POSTERIOR COMO ELEMENTOS.
- d).- OPINION PERSONAL.

CAPITULO I

DE LA FLAGRANCIA EN LO GENERAL.

a) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS.

La Flagrancia en la averiguación previa no existe, motivo por el cual el presente estudio se va a enfocar a la Flagrancia en general, su concepto, sus antecedentes históricos, su fundamentación jurídica.

En primer lugar se va a definir el concepto de la Flagrancia, emitido por diversos estudiosos del Derecho.

FLAGRANCIA.- Calidad de flagrante, que se está ejecutando actualmente; adjetivo, en el mismo momento de estarse cometiendo el delito. (1)

FLAGRANCIA.- La actualidad de cometer un delito.

FLAGRANTE.- Dícese de flagrante, en flagrante o infraganti, para expresar que a uno se le coge o sorprende en el mismo hecho, en el punto o instante de la ejecución del delito. (2)

FLAGRANTE DELITO.- Denominase así al delito que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo consumaba. Flagrante es participio activo del verbo flagrar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo

acto de su perpetración.

Se dice que el delincuente es cogido en Flagrante delito, cuando se le sorprende en el mismo acto, por ejemplo; en el acto de robar o con las cosas robadas en el lugar mismo en que se ha cometido el robo; o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato. -

(3)

Y respecto al tema, los autores del: Diccionario de Derecho, Rafael de Pina y Rafael de Pina-Vara, manifiestan su concepto de la flagrancia y del delito flagrante de la siguiente manera:

La Flagrancia, es la notoria comisión del delito que se acaba de perpetrar y que está a la vista.

Se dice que hay Flagrancia estricta, cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura.

Un ejemplo de lo antes mencionado sería el siguiente caso: Cuando una persona priva de la vida a otra, por disparo de arma de fuego y es detenido en el mismo lugar de los hechos, con el arma en la mano, impidiéndole darse a la fuga.

Flagrante delito. considerase que el delito es flagrante, cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquél en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer. (4)

Según la definición de, Escriche: delito flagrante es el delito que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía. El delito descubierto en el mismo acto de su perpetración, por ejemplo: en el lugar del hecho, teniendo el ladrón las cosas robadas en su poder; o con el revólver aún humeante en la mano del homicida, al lado de la víctima (es el denominado flagrante). (5)

Y Raúl Goldstein dice al respecto, la flagrancia es lo siguiente: calidad de flagrante, es decir de lo que se está cometiendo actualmente, tratándose del delito se da este nombre a aquél que se descubre en el mismo momento de su realización o terminada su ejecución sin que haya podido huir su autor, según Escriche "es preciso que se haya consumado públicamente y que su autor haya sido visto por muchos testigos" (6).

Flagrante Delito: No debe confundirse el delito con las consecuencias del mismo; delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, sin que el autor haya podido huir; "el que se comete públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos, al tiempo mismo en que lo consumaba" por tanto considerar flagrante un delito, porque se miren sus consecuencias constituye un grave error jurídico y la orden de aprehensión que se libre por las autoridades administrativas contra el autor probable del hecho que ocasiona esas consecuencias, constituye una violación al artículo 16 constitucional". (7)

El elemento único y necesario de la sorpresa del delincuente, para determinar la flagrancia, se extiende en algunos casos, pues se le admite aunque se verifique un cierto tiempo después de cometido el delito y conforme a ciertas condiciones, - es la llamada cuasi-flagrancia (verbigracia, la persecución inmediata del delincuente después del hecho; o encontrarlo en posesión de cosas, cerca del lugar del hecho que hagan presumir fundadamente que intervino en su perpetración. (8)

De lo antes expuesto se define, que el delito flagrante, es el que se está cometiendo actualmente, siendo detenido el delincuente en el lugar de los hechos (flagrancia estricta o también cuando se detiene posteriormente al delincuente, de haber cometido el delito (Cuasi-flagrancia).

b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA FLAGRANCIA.

Del inciso anterior, se deduce el siguiente concepto de la Flagrancia; es el momento preciso o el instante en que se sorprende al infractor, cuando está ejecutando un delito o el infractor es detenido después de haberlo cometido.

Los elementos necesarios para determinar la flagrancia son los siguientes:

1.- Que el infractor sea sorprendido en el momento de ejecutar el delito (que el delito sea instantáneo) por citar un ejemplo, cuando se detiene a una persona, que está asaltando una tienda de abarrotes y es detenida en el lugar de los hechos y visto por varios testigos.

2.- Que el infractor sea detenido posteriormente de haber cometido el delito. (cuasi-flagrancia) por ejemplo: que el delincuente que asaltó la tienda de abarrotes, es detenido posteriormente (no en el lugar de los hechos) y se le halla en su poder el dinero, producto del robo cometido.

Para detener a una persona (sin orden de aprehensión) es necesario que sea sorprendida IN FRAGANTI, es decir en el mismo instante de estarse cometiendo el delito o después de haber cometido el delito.

Y una vez detenido el delincuente, sorprendido en flagrante delito, será puesto a disposición de la autoridad inmediata, en este caso del C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO respectivo (según el perímetro en que hallan sucedido los hechos) así -

como también los objetos que se le hallan encontrada en su poder, para iniciar la averiguación previa respectiva.

Y conforme a lo dispuesto por el artículo - 194 del código de procedimientos penales (federal) previene de la idea de que están resplandeciendo - las pruebas de las responsabilidades del acusado, - cuando se encuentran integrados los siguientes elementos:

- 1.- Que se acabe de cometer el delito.
- 2.- Que se señale a un sujeto como responsable.
- 3.- Que a este sujeto se le encuentre en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que haga - presumir fundamentalmente su culpabilidad (se denomina flagrancia de pruebas).

Sorprender al autor del delito en el momento de cometerlo es lo que caracteriza al delito examinado, como expresa acertadamente, MANZINI" el concepto jurídico de flagrancia está constituido por una relación entre el hecho y el delincuente.

No puede haber flagrancia en virtud solamente del elemento objetivo; es necesaria siempre la presencia del delincuente fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley, por ejemplo: un cadáver todavía sangrante; una casa que en este momento se incendia; no constituyen flagrancia si el reo no es sorprendido en el acto mismo o no se le consigue inmediatamente. (9)

c) PERSECUCION Y ACTO POSTERIOR COMO ELEMENTOS.

El tema que a continuación se va a tratar se refiere a la persecución posterior del delincuente una vez cometido y acto posterior como elemento en el delito flagrante.

Y al respecto el C. MANUEL RIVERA SILVA, autor del libro, "EL PROCEDIMIENTO PENAL" dice:

Si después de ejecutado el hecho delictivo, el inculpado es perseguido materialmente; crea las siguientes interrogantes.

¿Que debe entenderse como después; y hasta qué tiempo alcanza la persecución en la flagrancia?.

Tomando en consideración que el concepto de, Después indica posterioridad en tiempo podría decirse que en la cuasiflagrancia que se examina que da cualquier etapa temporal posterior al delito.

Esta interpretación no es correcta, ya que con ella llegaría a ser inoperante la garantía con signada en el artículo 16 constitucional.

En otras palabras si se pudiera aprehender sin una orden judicial después de haberse cometido el delito, no hubiera sido necesario que el legislador constitucional señalara requisitos para aprehender al infractor.

Por lo tanto, cabe determinar que el "DES- PUES" consignado en la Ley, se inicia en los momentos inmediatos posteriores a la consumación del de lito, en los que las actividades de la persecución

se vincula directamente al delito que se acaba cometer.

Una vez explicado el alcance de "DESPUES", - queda averiguar hasta que punto es todavía operante la cuasi-flagrancia en lo que respecta al tiempo de persecución, es decir, si se está en la flagrancia cuando lo "materialmente perseguido, transurre una hora, cinco horas, un día.

Por lo tanto estimamos que se está dentro de la cuasiflagrancia que se estudia, en tanto que no cesa la persecución, independientemente del tiempo. Si por cualquier razón se suspende la persecución, ya no se está en la hipótesis prevista en la Ley. (10)

Se puede aprehender sin una orden judicial - cuando tratándose de un delito que se persigue de oficio y existiendo temores de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia (casos de urgencia).

Por la hora, o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente.

En los casos de urgencia, se procede de - - acuerdo con el artículo 16 constitucional, el detenido se pone a disposición de la autoridad judicial.

d) OPINION PERSONAL.

El título del presente tema, es la flagrancia en la averiguación previa y como se mencionó - antes, el delito flagrante se define, como el mismo acto de estarse cometiendo el delito, es decir, cuando el infractor es sorprendido in fraganti por ejemplo; cuando a un delincuente es sorprendido, - cuando está asaltando un local comercial.

Y según algunos autores es necesario que el delito se haya consumado públicamente y que el infractor haya sido visto por muchos testigos.

Y de acuerdo con lo señalado en el artículo- 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, - los elementos constitutivos de la flagrancia se - pueden resumir en los siguientes; en primer término; que se acabe de cometer el delito; en segundo- término; que se señale a un sujeto como responsa- ble y finalmente que a este sujeto, se le encuen- tra en su poder objetos o indicios, que se relacio- nen con los hechos.

Respecto a la cuasi-flagrancia, se puede de- finir como la persecución inmediata del infractor- después de haberse consumado el delito y encontrar- le en su poder objetos relacionados con el delito- y que se encuentre cerca del lugar en que se hayan desarrollado los hechos, por ejemplo; que un delin- cuente asalte una vinatería a mano armada y se de- a la fuga y posteriormente es detenido por la poli- cía preventiva y se le halle el producto de lo ro- bado (dinero en efectivo) y posteriormente dicho - delincuente se debe poner inmediatamente a disposi

ción del C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO correspondiente (de acuerdo al perímetro en donde sucedieron los hechos) que como representante de la Sociedad, debe de ejercitar la: ACCION PENAL respectiva, siempre y cuando se hayan reunido los requisitos que señalan los artículos; 14, 16 y 21 constitucionales que en los capítulos posteriores se mencionaran más detenidamente.

C A P I T U L O I I

ASPECTOS HISTORICOS

- a).- LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO ROMANO Y SUS CON-
SECUENCIAS.
- b).- LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO FRANCES.
- c).- LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.
- d).- LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION MEXICANA.
- e).- OPINION PERSONAL.

CAPITULO II

ASPECTOS HISTORICOS

a) LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO ROMANO Y SUS CON-
SECUENCIAS.

En la antigüedad, en el Derecho Romano ya se tenía antecedentes de la Flagrancia y enseguida se va a mencionar el concepto de la flagrancia y sus consecuencias.

El delito flagrante en el derecho romano, - era conocido como manifestum, en oposición al no - manifiesto (furtum. manifestum et nec manifestum, - y esta distinción tenía su importancia, en razón - de que el primero era punido no sólo en forma más - severa, sino también de oficio.

La razón de la mayor sanción la explica Carrara, por:

- a) La culpabilidad es evidente.
- b) Más intenso el espíritu de venganza. (11)

El autor GUILLERMO FLORES MARGADANT S. en su libro EL DERECHO PRIVADO ROMANO dice lo siguiente: la pena por robo, establecida por las XII tablas - era severa. En aquella época, el robo tenía rasgos de delito público, coexistentes con diversos rasgos de los delitos privados.

En el caso de flagrante delito de robo; el - ladrón perdía la libertad, (si era un ciudadano li

bre) o la vida (si era un esclavo).

En caso de delito no flagrante de robo, el - culpable debía pagar a la víctima una multa privada, del doble del valor del objeto.

Relacionado con lo anterior, la víctima podía ejercer una ACTIO REI PERSECUTORIA.

Por medio de la ACTIO REI PERSECUTORIA, la - víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente.

En el Derecho Clásico, el robo era un delito de carácter exclusivamente privado, era más benigno, debemos distinguir los siguientes casos:

a).- FURTUM MANIFESTUM. En caso de delito - flagrante de robo, el ladrón o su dueño debían pagar una multa de 4 veces el valor del objeto.

Para que un robo fuera considerado como flagrante, era necesario encontrar al ladrón con el - objeto, antes de que hubiera llevado el botín al - primer lugar de destino.

Esta agravación de la pena por robo flagrante, que también encontramos en los derechos consuetudinarios africanos de la actualidad, tiene quizá por misión la de impedir que la víctima recurra a la justicia por su propia mano.

b).- FURTUM NEC MANIFESTUM. En el caso de delito no flagrante de robo, la multa privada era - del doble del valor del objeto. (12)

GAYO nos señala respecto al Hurto-furtum, no

solo quien quita una cosa ajena para apropiársela, sino también quien trata la cosa como propia contra la voluntad de su dueño, es cuando se comete, - Hurto-furtum.

El Hurto recae sobre la cosa mueble, el elemento subjetivo del furtum es el dolo. Los romanos hablan de dolus malus: furtum sine dolo malo non comittitur.

Gayo también habla de effectus furandi-furtum enim sine affectu furandi non committi y con más frecuencia, de furandi animus, calificando así el dolo en su específica referencia al furtum, el animus lucri faciendi, no es algo distinto del animus o affectus furandi.

Las XII tablas distinguen entre el furtum manifestum, el ladrón cogido en flagrante delito y el furtum nec manifestum; el primero siendo persona libre y púber sufrirá la pena de azotes y era entregado (addictus) a la víctima del robo, discutiéndose por los veteres, si con esto quedaba como esclavo (y tal es hoy la opinión dominante) o tan solo como ediudicatus. Si era impúber, la pena de azotes se daba en una medida variable, según las circunstancias particulares que rodearán el caso, tratándose de esclavo, era azotado y arrojado por la roca tarpeya.

La víctima del robo podía también dar muerte al furtum manifestum, cuando cometía el delito de noche (fur nocturnus) o de día a mano armada (fur diurnus qui telo se defendit), si bien en este úl-

timo caso debía pedir socorro a grandes voces =endoplorase (hoy tiende a verse en el endoplorato un grito de socorro dirigido a los vecinos, a la vez que un llamamiento de testigos).

También era posible que el hombre y la víctima del delito se hiciese la paz, pagando aquél a éste una suma de dinero a título de rescate-pro fu re damnnun decidere.

Y reprobada por el pretor, la addictio se establece tanto para el hombre libre como para el esclavo, la pena del cuáduple del valor de la cosa.

El furtum nec manifestum era castigado por las XII tablas con la pena del duplo, que es mantenida por el pretor. (13)

Respecto a los Cuasi-delitos, en el derecho romano se dice lo siguiente: la categoría postclásica del cuasi-delito está integrada por actos ilícitos de origen pretorio. Y ciertamente ninguno de tales actos es análogo, en el sentido dicho a ninguno de los delitos.

Ningún cuasi-delito tiene un elemento que descubriéndose también en un particular delictum, sirva para agregarlo al cuadro de obligaciones.

Los delitos y cuasi-delitos tienen como afinidad común, la de acarrear una pena pecuniaria.

Los clásicos lo más que pudieron apreciar fué una afinidad de carácter procesal, una afinidad entre acciones in factum concedidas por el pre

tor para la persecución de los actos ilícitos no delictuales y las acciones ex-delicto. (14)

En el derecho romano, el delito es todo acto ilícito sancionado con la pena.

Los delitos podían ser clasificados en públicos y privados.

Los delitos eran públicos o privados, según se trate respectivamente, de actos que ofende al estado o a un particular. Los primeros, eran castigados con pena pública, corporal o pecuniaria (recibían el nombre de crimina). Los segundos eran castigados con pena privada pecuniaria, se conocían bajo el nombre de: técnicas de delicta o maleficia. (15)

b) LA FLAGRANCIA EN EL DERECHO FRANCES.

Los antecedentes históricos de la flagrancia en el Derecho Francés, como los demás países de Europa, el procedimiento penal en Francia, ha pasado por dos sistemas diferentes: el Sistema Acusatorio y el Sistema Inquisitorio.

El Sistema Acusatorio, consistía en lo siguiente: el acusador colocado contradictoriamente enfrente del acusado, entre ambos el juez imparcial, el debate oral con la publicidad del proceso, así comenzó en Francia el procedimiento de carácter penal, durante la era bárbara y aún durante una parte de la época feudal.

Y debido a los vicios de la época, que eran los de la ignorancia y la superstición, se ponen de manifiesto en los medios de prueba empleados en tiempo de aquel sistema.

Y posteriormente del flagrante delito, que era la prueba concluyente, y en algunas leyes bárbaras aparece la tortura como medio empleado contra el esclavo, el colono o los extranjeros y aún contra los hombres libres, según la ley de los visigodos, para obtener aquella confesión en materia penal. A falta de FLAGRANTE DELITO, de convicción patente, o de confesión, el acusado presunto debería purificarse, y si lo hacía con el juramento de la inocencia, que prestaba según el caso, y según la noción, con tres, cuatro, cinco, seis y doce manos, y algunas veces hasta con setenta y dos, entre los francos ripuarios, y ochenta entre los ale

manes (jurare, quartu, quintu, sextu manu), es decir asistido de sus conjuradores, parientes, aliados o amigos, en el número fijado por la ley, que colocando la mano debajo de la suya mientras juraba atestiguaban la fe debida a su juramento y el apoyo que estaban prontos a darle, atestiguaban la fe debida a su juramento con el número para decidir, es decir las ordallas (de urthell juicio, en holandés Cordel). Por el combate, el hierro candente, el agua hirviendo, la suerte, la cruz y otras especies de pruebas. (16)

c) LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

En relación con la flagrancia en la legislación española se encuentra instituido lo siguiente:

En su ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, el artículo 196, establece que: "Se refutará delin cuente in fraganti aquél que fuere sorprendido en el acto de cometer el delito, o detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, siempre que no se suspendiera la persecución. Asimismo se presume in fraganti, aquél a quien se sorprendiera con efectos o instrumentos de un delito que hicieren presumir su participación en él".

En el artículo 382 se autoriza a cualquier persona para proceder al arresto del delincuente sorprendido en esas circunstancias.

Al respecto la Ley de Enjuiciamiento española de 1872, artículo 382, autorizan a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in fraganti o en forma Quasi-flagrante; en dichos casos la facultad que se le concede se restringe, en cuanto tiene la obligación inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente. (17)

En su libro, Principios de Derecho Procesal Mexicano, el autor JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE dice lo siguiente: en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, el particular también está facultado para detener al responsable no como en el caso-

de delito in fraganti, sino antes de la de la comi
sión de delito.

También el particular está facultado para de
tener al responsable cuando se trate de algún pro-
cesado o reo prófugo.

El artículo 779, de la Ley de Enjuiciamiento
Criminal Española, "dispone que se considerará fla
grante delito, el que se estuviera cometiendo o se
acabare de cometer, cuando el delincuente o delin-
cuentes sean sorprendidos.

Que se entenderá sorprendidos en el acto, no
sólo al criminal que fuese cogido en el momento de
estar cometiendo el delito, sino el detenido y per
seguido inmediatamente después de cometerlo".

Si dicha persecución durare o no se suspen-
diere, mientras el delincuente no se ponga fuera -
del inmediato alcance de los que le persigan.

En estricto sentido, La Ley Procesal Penal -
Española fija el alcance de lo que deba entenderse
por delito flagrante se requiere que el responsa-
ble se le sorprenda en el acto de estar cometiendo
el delito o en los momentos inmediatos después de-
haberlo cometido y que por lo tanto sea material-
mente perseguido el delincuente y que no se pierda
de vista. (18)

Asimismo, la citada Ley Española señala que
también es considerado el delincuente in fraganti,
a aquél a quien se le sorprendiere después de ha-
berlo cometido, con efectos o con instrumentos que

infunda la presunción vehemente de su participación en el delito que se está investigando y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad respectiva.

El catedrático MIGUEL FENECH, en su libro - Instituciones de Derecho Procesal Penal, relacionado con el presente tema de la flagrancia en la legislación española, nos dice lo siguiente: cuando se aprehende al delincuente "IN FRAGANTI" el procedimiento que se sigue, se regula por una tramitación más rápida (sumarísima).

El problema que plantea todo hecho delictivo tienen en estos casos despejadas dos incógnitas:

La identidad del imputado, en cuanto es fácil lograr desde el primer momento la superposición de los conceptos de parte material y de parte procesal, y la reconstrucción del acto delictivo.

Se considerarán delitos flagrantes, a los efectos de aplicación de este procedimiento especial, los hechos constituidos de delitos de hurto de fluido eléctrico (art. 5o. L-10 may 941).

El procedimiento especial sólo se aplicará a los imputados aprehendidos in fraganti que merezcan penas no superiores a la de prisión menor, - - cualquiera que sea el grado en que deban ponerse - (art. 780).

En el caso de que el Juez municipal (comarcal o de paz) o el de instrucción, tuvieran duda acerca de si el delito merece pena no superior a -

la indicada lo consultarán con el Tribunal correspondiente, el cual, oyendo al Fiscal, contestará - dentro de los cuatro días siguientes al recibo de la consulta (art. 781). (19)

Cuando se trate de un delito flagrante los - funcionarios de la policía judicial en conocimiento del juez municipal en los pueblos que no sean - cabeza de partido, y también en ésta si el juez de instrucción se hallare ausente. En los demás casos lo pondrán directamente en conocimiento del Juez - de Instrucción (art. 783).

Los funcionarios de la policía judicial podrán impedir, en caso de flagrante delito, que se aparten del lugar en donde se cometió el hecho, - las personas que en él se encuentren, podrán también secuestrar los efectos que en él hubiere hasta tanto que llegue la autoridad judicial, siempre de que exista peligro de que no haciéndolo, pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos.

Asimismo podrán hacer comparecer inmediatamente a las personas o conducir los efectos ante - el Juez Municipal. (comarcal o de paz) o el instructor (art. 786).

Las autoridades o funcionarios a quienes por lo dispuesto por la Ley corresponda la instrucción de las primeras diligencias podrán ordenar que les acompañe, en caso de delito flagrante de lesiones, el primer facultativo que fuere habido y dos donde los hubiere, para prestar en su caso, los oportu--

nos auxilios al ofendido. Los facultativos requeridos aunque solo fueren verbalmente, que no se pres^umen a lo expresado en el párrafo anterior incurrirán a una multa de 50 a 250 pesetas, a no ser que hubieren incurrido por su desobediencia en responsabilidad criminal. (art. 785).

En el Derecho Histórico español, La Ley del-Toro (82), establece lo siguiente: que aún en caso de Nulidad de matrimonio la mujer no queda eximida del adulterio, también se establece que el marido no tiene derecho, ni a los bienes de los adúlteros, ni a la dote, cuando de propia autoridad los mata, aún cuando los haya sorprendido IN FRAGANTI.

Y asimismo la Ley Española y nuestras leyes procesales vigentes, equiparán el delito cuasi-flagrante, con el delito Flagrante.

d) LA FLAGRANCIA EN LA LEGISLACION MEXICANA.

La fundamentación legal de la flagrancia en la averiguación previa, en la legislación mexicana, está instituída en el artículo 16 constitucional.

Y como antecedente histórico de la Flagrancia, en su obra, HISTORIA DEL CONGRESO CONSTITUYENTE (1856-1857) su autor FRANCISCO ZARCO: manifiesta ciertas dudas, en relación al artículo 5o. constitucional, antecedente del posterior artículo 16 constitucional de la constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía relacionada con los derechos que deberían otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su persona y en su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones.

Y además de ser imprecisa esta redacción, incluía indebidamente el procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier persona, que al no ser claros y precisos, tendían a favorecer los delitos más graves, y después de una discusión durante dos sesiones (15 y 16 de julio de 1856), se resolvió el traslado del texto modificando el artículo 16 constitucional, aprobándosele en los siguientes términos: nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles; sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, hecho con fundamento legal.

Y asimismo se agregó en su parte final del citado artículo, en los casos de delito IN FRAGAN-

TI, cualquier persona podría proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus cómplices, con la condición de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Y posteriormente el Presidente don Venustiano Carranza modificó, antes de ser electo y en proyecto que presentara, los conceptos básicos del artículo 16 y además propuso que solo la autoridad judicial quedase facultada a librar órdenes de - - arresto contra las personas, siempre y cuando se - hubiese presentado acusación fundada en contra de dicha persona, por algún hecho que la ley castigara con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, - excepto en los casos de FLAGRANTE DELITO o urgentes. (20)

e) OPINION PERSONAL.

La flagrancia en el derecho romano, el delito flagrante era castigado con más severidad, en caso de robo, el ladrón perdía su libertad, si era un ciudadano libre, o perdía la vida, si era un ciudadano esclavo.

En el derecho francés, el flagrante delito, era una prueba concluyente en el juicio. El procedimiento penal en Francia ha pasado por dos sistemas el acusatorio y el inquisitorio. Y a falta de flagrante delito, de convicción patente, o de confesión, el acusado debería purificarse con el juramento de la inocencia que prestaba según fuera el caso.

La flagrancia en la legislación española autoriza a cualquier persona particular a proceder al arresto del delincuente sorprendido in-fraganti o en forma cuasi-flagrante y dicha facultad se restringe, en cuanto tiene la obligación inmediata de poner al reo en manos de la autoridad competente y señala la ley española, que delincuente in-fraganti es aquél que fuera sorprendido en el acto de cometer el delito, o detenido o perseguido inmediatamente después de cometido el delito, o que se le hayan instrumentos de un delito que hicieren presumir su participación en él. De lo anterior se desprende que la legislación española, en lo que se refiere al delito flagrante, es muy idéntica a lo estipulado en la Legislación Mexicana.

El fundamento legal de la flagrancia en México se encuentra instituido en el artículo 16 constitucional. Y su antecedente histórico se encuentra desde el proyecto de la Constitución de 1857 y posteriormente el Presidente don Venustiano Carranza, modificó el proyecto del concepto básico del artículo 16 constitucional, y propuso que solo la autoridad judicial quedaba facultada para librar órdenes de arresto contra personas, que hubiese acusación fundada en su contra, por delito que mereciera sanción corporal o alternativa, excepto en los casos de flagrante delito o urgentes.

C A P I T U L O I I I .

DE LA CONSTITUCION EN RELACION A ESTE ESTUDIO.

- a).- LOS ARTICULOS: 14, 16, 17 y 21 CONSTITUCIONALES.
- b).- EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL RESPECTO.
- c).- LA FLAGRANCIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA DETENCION.
- d).- LA CUASI FLAGRANCIA.
- e).- OPINION PERSONAL.

CAPITULO III

DE LA CONSTITUCION EN RELACION A ESTE ESTUDIO.

a) LOS ARTICULOS: 14, 16, 17 y 21 CONSTITUCIONALES.

Los artículos a que se refiere el presente - apartado están instituidos en el capítulo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos-Mexicanos, relacionados con las garantías individuales, de los ciudadanos mexicanos.

En primer término nos avocaremos al estudio del artículo 14 constitucional que en su segundo - párrafo señala lo siguiente:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la - libertad o de sus propiedades, posesiones o dere-- chos, sino mediante juicio seguido ante los Tribu-- nales previamente establecidos, en el que se cum-- plan las formalidades esenciales del procesamiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad- al hecho".

El fundamento constitucional anterior, se - puede interpretar de la siguiente manera, para que sea detenida una persona, tiene que haber una de-- nuncia previa, presentada ante el Ministerio Públi-- co, en donde aparezca como presunto responsable - de algún delito que haya cometido y según la pena-- lidad del delito y en base a los elementos de con-- vicción y de prueba, aportados por el denunciante, el Agente del Ministerio Público, determinará el -

ejercicio de la ACCION PENAL respectiva en contra del presunto responsable, ante los Tribunales Jurisdiccionales correspondientes.

Y asimismo sin violar la garantía constitucional anteriormente citada, se puede detener a cualquier persona en el caso de que sea sorprendido en flagrante delito, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad respectiva, lo cual se va a mencionar más detalladamente en el artículo 16 de la Constitución Política Mexicana.

En síntesis el actual artículo 14 constitucional contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos, que se pueden clasificar en tres:

- a) La prohibición de irretroactividad.
- b) El Derecho de garantía o audiencia.
- c) La estricta aplicación de la ley o resoluciones judiciales.

Los dos primeros preceptos derivan de una doble influencia, puesto que se apoyan tanto en el derecho angloamericano como en la tradición hispánica, ya que en ambos se encuentra prohibida la irretroactividad y se establecía la obligatoriedad de un procedimiento judicial para privar a una persona de sus derechos.

Por lo que se refiere al derecho constitucional mexicano, prácticamente todas las constituciones que estuvieron vigentes con anterioridad a la cual consagraron la prohibición de las leyes retro

activas y el derecho de audiencia.

Destaca por su claridad el artículo 31 del - Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814. En cuanto dispuso "Ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente". (21)

Los dos últimos párrafos del artículo 14 - - constitucional que examinamos, tienen su origen inmediato, como se es bien sabido, en la interpretación que se realizó en la segunda mitad del siglo-pasado, el artículo 14 de la Constitución Federal de 1857, cuya redacción defectuosa pretendió regular, como demostró claramente el ilustre, EMILIO - RABASA, el debido proceso legal o derecho de defensa en juicio.

Sin embargo se interpretó por los Tribunales Federales como el derecho de las partes en un proceso en el que el juez de la causa aplicará exactamente la Ley secundaria, pues de incurrir en una indebida apreciación de la misma, infringía dicho precepto fundamental y procedía al juicio de amparo. (22)

Y continuando con el presente tema, en el artículo 16 constitucional, se encuentra el fundamento legal de la Flagrancia, que a continuación se va a tratar de analizar y el citado artículo 16 constitucional dice lo siguiente:

"Nadie puede ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda, denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción en los casos de FLAGRANTE DELITO en cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata".

Y en relación al presente artículo el autor: JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE; manifiesta lo siguiente: "La privación de la libertad que se impone a una persona a quien se le presume responsable de un delito, en términos generales, debe ser el resultado de un mandamiento fundado y escrito, que emane de la autoridad judicial competente.

Es un acto jurisdiccional que procede cuando el delito imputado a la persona merece pena corpo-

ral. (23)

De lo antes expuesto el artículo 16 Constitucional resume las garantías de seguridad, libertad y propiedad.

Y para proceder a inferir una molestia en el sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras, cualquier autoridad sólo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal, aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, - exprese que: "las autoridades no tienen más facultades que las otorgadas por la Ley, porque de no ser así sería fácil suponer implícitas todas las - necesarias para sostener actos que puedan conver-- tirse en arbitrarios, por carecer de fundamento le gal. (24)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, - en el boletín de Información Judicial, página 474, dice lo siguiente: "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitu-- cional, al tener el rango de una garantía indivi-- dual, implica para las autoridades de cualquier ca tegoría que éstas sean, la obligación de actuar - siempre con apego a las leyes y a la propia consti-- tución, de manera que sus actos no aparezcan emiti-- dos arbitrariamente".(25)

Por lo antes manifestado, sólo se puede dete

ner a una persona siempre y cuando, exista una acusación o denuncia que merezca pena corporal u - - otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

Y en el mismo artículo 16 constitucional se establece lo siguiente: "Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad-judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a - disposición de la autoridad judicial".

Indica el Licenciado Burgoa; que las prime-ras de estas disposiciones constitucionales abre - un campo ilimitado propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la empresa de determinar en qué situaciones se está realmente ante un caso urgente, para detener a una persona sin orden judicial, aparte de ser arriesgada, resulta - las más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la arbitrariedad. (26)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre el particular: "que para la proceden-cia de una orden de aprehensión, no es suficiente que la misma haya sido dictada por la autoridad judicial competente en virtud de un hecho denunciado que la ley castiga con pena corporal, sino que es necesario además, que el hecho o hechos denuncia-dos constituyan en realidad un delito que la ley - castigue con pena corporal, por lo que el juez de-berá hacer un estudio de las circunstancias en que

el acto haya sido ejecutado, para dilucidar si la orden de captura puede constituir o no violación de garantías. (27)

Por lo anteriormente mencionado se desprende lo siguiente: que se puede detener a una persona, siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional (antes citados) o en caso de Flagrante delito.

Continuando con el presente estudio, relacionado con mi tesis, la Flagrancia en la Averiguación Previa, el artículo 17 constitucional señala lo siguiente:

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Relacionado con el tema de mi tesis se encuentra la frase: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

En la antigüedad las personas buscaban hacerse justicia por propia mano, e inclusive se hizo tradicional el siguiente principio de cobrar el daño en equivalente, llamado "ojo por ojo y diente por diente".

A partir de que se instituyó el estado moderno, apoyado en el régimen de Derecho, se prohibió definitivamente que las personas cobraran venganza por sí mismas, para tal efecto se crearon los Tribunales adecuados que en forma gratuita se encargaron de la Administración de la Justicia; nuestro país no fué ajeno a estos postulados y lo reconoció textualmente en el artículo mencionado, agre--

gando que las personas que tienen deudas de carácter civil, no podrán ser detenidas por ese motivo. (28)

El presente artículo consagra dos derechos - fundamentales de la persona humana;

- a) El derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter puramente civil.
- b) Y el derecho de Justicia.

El primero de los derechos citados surgió al adoptarse legalmente el principio de: nullum delictum, nulla pena, sine lege, según el cual únicamente los hechos tipificados por la ley como delitos son susceptibles de sancionarse penalmente.

Sin embargo, hay que recordar que en el pasado el individuo que no saldaba sus deudas de carácter civil podía ser no solamente aprisionado o sometido a la esclavitud, sino incluso privado de la misma vida.

A propósito de dicho derecho, es necesario - hacer mención, que el mismo parte de la base de - que toda deuda civil contraída con el pleno consentimiento del acreedor y del deudor, es un hecho lícito, y que la falta de cumplimiento por parte del deudor no cambia la naturaleza civil de su obligación. De cuyo cumplimiento deben responder sólo - los bienes del deudor, mas no su persona, que este derecho, como ya lo habíamos mencionado, constituye una aplicación concreta, del principio: nullum delictum, nulla poena, sine lege. (29)

En el artículo citado se consigna el derecho de justicia, y por lo tanto ningún individuo debe hacerse justicia por su propia mano.

Y asimismo el citado precepto constitucional también señala, que nadie debe utilizar la violencia para reclamar sus derechos, las dos prohibiciones antes citadas que, de tiempo atrás, vinieron a superar la vieja práctica de la venganza privada.

Y de lo anteriormente expuesto se deduce, - que en el supuesto caso, de detener a una persona en FLAGRANTE DELITO debe de ponerse a la mayor brevedad posible, a disposición de la autoridad competente, para los efectos legales procedentes.

El artículo 21 constitucional en su primer párrafo a la letra dice:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Este artículo posee precedentes a partir de la constitución de Cádiz, que como es bien sabido estuvo vigente en nuestro país en algunos períodos anteriores a la independendencia, en cuanto a su artículo 172, fracción undécima prohibió categóricamente al rey, es decir, al ejecutivo, privar a ningún individuo de su libertad, ni ponerle por sí pena alguna, y por su parte, el diverso artículo 242 dispuso que la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecía exclusivamente a los Tribunales.

El antecedente inmediato del artículo 21 Constitucional vigente es el precepto del artículo 21 Constitucional vigente, de la carta federal de 5 de febrero de 1857, según la cual: "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podría imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la Ley. (30)

El mencionado artículo 21 Constitucional en-

vigor tal como fué reformado por decreto publicado el día 3 de febrero de 1983, comprende tres disposiciones diversas:

1.- En primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial.

2.- La persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial.

3.- Las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía.

La imposición de las penas por la autoridad judicial. El ordenamiento antes citado tiene su origen en la Constitución de Cádiz, como se indicó antes, y es una consecuencia del principio de la división de poderes, o en estricto sentido, de las funciones.

El precepto vigente está relacionado con los artículos 13, 14 y 16 de la carta federal en vigor, en cuanto a la atribución exclusiva de los tribunales tanto penales como militares, en sus respectivas esferas de competencia, para imponer las penas estimadas en sentido estricto, a los que se consideren culpables de una conducta delictuosa; sólo puede efectuarse a través de una sentencia condenatoria debidamente fundada y motivada en un proceso en el cual se respeten el derecho de defensa y las formalidades esenciales del procedimiento.

La persecución de los delitos por parte del Ministerio Público y la policía judicial. Este es-

sin lugar a dudas el aspecto de mayor trascendencia en el artículo 21 constitucional.

El citado artículo 21 constitucional fué introducido por el Constituyente de Querétaro después de un extenso debate y asimismo mereció una exposición muy amplia en la exposición de motivos del proyecto presentado por don Venustiano Carranza.

En la citada exposición de motivos se insistió en la necesidad de otorgarle autonomía al Ministerio Público el que de acuerdo con la legislación expedida bajo la Constitución de 1857, carecía de facultades efectivas, en el proceso penal, puesto que la función de policía judicial, no existía como organismo independiente y era ejercida por los jueces, quienes se convertían en verdaderos acusadores en perjuicio de los procesados.

Los debates del Congreso Constituyente durante los días 2 y 13 de enero de 1917, se centraron en las funciones persecutorias del Ministerio Público y en la creación de la policía judicial, como organismo de investigación bajo mando inmediato del primero, tomándose como modelo según la extensa explicación de José Natividad Macías el 5 de enero de 1917, a la organización del Ministerio Público Federal (Attorney General) de los Estados Unidos, y a la policía bajo su mando directo, por lo que el objetivo del precepto constitucional consistía en otorgar una verdadera participación del Ministerio Público en la investigación de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, para evi

tar los abusos de los jueces porfirianos, constituidos en acusadores al ejercer funciones de policía judicial. (31)

El poder judicial es el que está constituido por los jueces que se encargan de resolver los conflictos que se someten a su competencia y que en unión de los poderes Legislativo y Ejecutivo forman el Supremo Poder de la Federación, como lo establece el artículo 49 Constitucional.

Y para representar a la sociedad y con una función investigadora se crea el Ministerio Público y su órgano auxiliar que es la policía judicial, suprimiéndole a cualquier otra autoridad la actividad persecutoria.

Y respecto a las autoridades administrativas dependen normalmente del Presidente de la República en la esfera federal y de los gobernadores de los estados y Presidentes Municipales en la esfera local, los cuales serán los encargados de vigilar el cumplimiento de todas las disposiciones que se han dictado para el correcto funcionamiento de la Sociedad. (32)

El Ministerio Público es una Institución de buena fe y es un representante de la Sociedad.

El autor, JUVENTINO V. CASTRO, en su libro, - el Ministerio Público en México dice: "actualmente según las diversas legislaciones, el Ministerio Público tiene un monopolio exclusivo de la acción penal, o bien admite una intervención mayor o menor de los particulares y de otros órganos estatales -

que tienen injerencia en la acción penal, pero la bondad y utilidad de la Institución es algo que ya no se discute. (33)

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio que:

"Contra las determinaciones del Ministerio Público cuando decide o no ejercitar la acción penal, desiste de la misma o formula conclusiones No acusatorias, no pueden impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el propio Ministerio Público sólo puede considerarse como autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal, además de otorgarse lo contrario, se otorgaría, al particular afectado la posibilidad de participar en el manejo de la acción pública".(34)

El Ministerio Público, como Representante Social, tiene la función de investigación, auxiliado por la policía Judicial, hasta el total esclarecimiento de los hechos por mencionar un ejemplo:

Se detiene a un delincuente, en el momento de estar asaltando una gasolinería (Flagrante Delito) por agentes de la policía preventiva, los cuales tiene la obligación de poner inmediatamente al delincuente a disposición del Ministerio Público, - el cual tiene que realizar las diligencias pertinentes tales como: iniciar una averiguación previa por el delito de ROBO; declarar a los remitentes - (policías); declarar al denunciante; declarar al - acusado; solicitar peritos (en caso de ser necesar-

rio) y una vez reunidos los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, ejercitar la ACCION PENAL en contra del presunto responsable, ante las autoridades jurisdiccionales respectivas (en este caso Juez Penal) con detenido.

Y en el caso de que todavía no se reúnan los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para proceder penalmente en contra del Presunto responsable, el Agente del Ministerio Público, lo puede dejar en Libertad, con las Reservas de Ley, informándole al detenido, que debe de presentarse a la Agencia investigadora, cuando le sea requerido nuevamente, (MESA DE TRAMITE).

b) EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES AL RESPECTO.

La fundamentación jurídica del delito Flagrante se encuentra, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual se encuentra señalado en la Segunda Sección; Diligencias de la Policía Judicial; Capítulo I; Iniciación del Procedimiento, en los siguientes artículos; 266, 267, y 268, que enseguida se van a tratar de interpretar;

El artículo 266 dice lo siguiente: El Ministerio Público y la Policía Judicial del Distrito Federal están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito;

- 1.- En caso de Flagrante delito.
- 2.- En caso de notoría urgencia, cuando no haya en lugar autoridad judicial.

Como se mencionó anteriormente se entiende por flagrante delito, cuando el delincuente es detenido en el mismo momento de estarlo cometiendo, por citar un ejemplo: cuando un delincuente está asaltando un local comercial y es aprehendido en el lugar de los hechos, por Agentes de la Policía Judicial, los cuales posteriormente presentarán al delincuente y lo dejarán a disposición del C. Agente del Ministerio Público respectivo.

El artículo 267 del citado ordenamiento jurídico establece lo siguiente: Se entiende que el de

lincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

El artículo anterior se refiere a la Cuasi-flagrancia, que se va a estudiar posteriormente en el inciso d, del presente capítulo, con más amplitud.

El artículo 268 del código de procedimientos penales, para el Distrito Federal, señala lo siguiente: Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o distancia del lugar en que se practica la detención no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia.

La intervención de la autoridad administrativa se presenta en dos casos:

- a) Cuando urge detener a una persona.
- b) Cuando no haya en el lugar una autoridad judicial. (sobre todo si se trata de los delitos que se persiguen de oficio).

El Licenciado BURGOA, dice al respecto: "que la primera de estas fórmulas constitucionales abre un campo ilimitado propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la empresa de de

terminar en que situaciones se está ante un caso urgente para detener a una persona sin orden judicial, aparte de ser arriesgada resulta la más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la arbitrariedad.

Creemos que aún existiendo esta posibilidad, una solución correcta nos la ofrece el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, al calificar la urgencia en función de los factores del tiempo y lugar, al señalar en el artículo 268 que sólo existe, notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se práctica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y que existan serios temores de que el responsable se sustraiga de la acción de la justicia.

Puede en tales circunstancias justificarse el procedimiento haciendo inmediata consignación del detenido a la autoridad competente, a efecto de que sea juzgado en la forma determinada por las Leyes. (35)

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su título quinto, que se refiere a: Disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, en el capítulo IV, que se refiere al Aseguramiento del inculcado, dispone lo siguiente:

El artículo 193, los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial están obligados a proceder a la detención de los que aparezcan

responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial en los siguientes casos:

1.- En caso de flagrante delito.

2.- En caso de notoria urgencia, por existir temor fundado de que el inculpado trate de ocultarse o de eludir la acción de la justicia, cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

Las disposiciones antes citadas, son iguales a las disposiciones mencionadas del código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

El artículo 194 dice lo siguiente: Para los efectos de la fracción I del artículo anterior, se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que apareca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

El artículo anterior se encuentra contemplado el delito flagrante y también se refiere a la cuasi-flagrancia, sin especificar un término de tiempo, para detener al delincuente después de haber cometido el delito.

c) LA FLAGRANCIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA DETENCION.

Como se mencionó antes la Flagrancia, es un requisito indispensable para detener a una persona, siempre y cuando sea detenido en el momento de estar cometiendo un delito, que se persiga de oficio, o cuando es detenido momentos después de haberlo cometido (cuasi-flagrancia).

El fundamento legal, como se indicó antes se encuentra en el artículo 16 constitucional que dice: cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, cuando se les sorprenda en flagrante delito, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Y asimismo el Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, señala lo siguiente; "El Ministerio Público y al policía judicial están obligados, sin esperar una orden judicial, a proceder a la detención de los responsables en caso de Flagrante delito, como se había mencionado antes.

El código federal de procedimientos penales, también contempla el delito Flagrante ya que a la letra dice: Los funcionarios que realicen diligencias de policía judicial están obligados a detener a las personas que aparezcan como responsables de un delito, de los que se persiguen de oficio, sin necesidad de orden judicial, en caso de Flagrante delito.

En las leyes vigentes, se emplean de una manera confusa los términos "Aprehensión y detención".

Aprehensión viene del latín "prehensia", que es la acción que consiste en coger, prender o asegurar.

Se entiende por aprehensión el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerita la naturaleza del proceso.

La detención en cambio, es el estado de privación de libertad que sufre una persona en virtud de un mandamiento judicial.

Y por lo tanto la aprehensión consiste en la acción de apoderarse de una persona, de asegurarla para prevenir su fuga. La detención es el estado de privación de libertad que padece una persona. -
(36)

La Constitución Política de la República, de fecha 5 de febrero de 1857, no se ocupó en su articulado de señalar los requisitos para indicar un mandamiento de detención. Lo considero de orden secundario y lo encomendó a las leyes procesales.

El Código de Procedimientos Penales de fecha, 15 de septiembre de 1880, disponía que nadie puede ser aprehendido sino por la autoridad competente y en virtud de orden escrita que ella dictare, seña-

lando en el artículo 246, que las autoridades son competentes para aprehender y librar órdenes de de tención.

Y según dicho precepto, podían hacerlo las - autoridades políticas y administrativas, cuando se tratase de poner arrestos correctivos, de conformi dad con el artículo 21 de la Constitución Política, cuando se descubriese al inculpado in fraganti delito o se tratara de un reo prófugo o cuando fueren requeridos por los Agentes de la Policía Judicial. (37)

El Tribunal Superior de Justicia, Los Jueces Correccionales, los Jueces de lo criminal, los Menores y los Jueces de Paz, y el Ministerio Público, en los casos de Notoria Urgencia, cuando existiese el peligro de que mientras se presentara el Juez, - el inculpado se fugase o desapareciesen o alterasen los vestigios del delito y de sus circunstancias, teniendo la obligación inmediata de comunicar al Juez de lo penal, los datos que se hubiesen reunido.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, el particular, también está facultado para detener al responsable, no como en el caso del delito in fraganti, sino antes de la comisión del delito o cuando se trate de un procesado o reo prófugo.

Y por lo tanto la Flagrancia es un requisito indispensable para la detención de una persona, - cuando sea sorprendido al delincuente en el momen-

to de ejecutar el delito o sea detenido después de haberlo cometido y sea visto por testigos en caso contrario se violaría la garantía de la Libertad - del ciudadano.

d) LA CUASIFLAGRANCIA.

La fundamentación jurídica de la Cuasiflagrancia se encuentra en el artículo 267 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito; no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido. El último párrafo del presente artículo se refiere a la Cuasiflagrancia.

El autor, Juan José González Bustamante dice al respecto: el delito cuasi-flagrante es aquél en que el Agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución durare y no se suspendiera mientras el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen. (38)

Por citar un ejemplo: dos individuos asaltan una gasolinera y se dan a la fuga, pero son perseguidos por policías preventivos, quienes minutos después, detienen a los delincuentes y se les halla en su poder el dinero, producto del robo cometido y por lo tanto, en este caso se tipificaría la Cuasi-flagrancia.

También en el artículo 194, del código federal de procedimientos penales, se contempla la cuasi-flagrancia al señalarse lo siguiente: "después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es

perseguido materialmente, o cuando en el momento - de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito".

Se debe señalar, que en el artículo 16 Constitucional, únicamente se hace mención al Delito - Flagrante, sin hacer referencia a la cuasi-flagrancia.

Y posteriormente en los artículos 267 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y en el artículo 194 del código federal de procedimientos penales, se especifica más claramente lo relativo a la cuasi-flagrancia.

La Ley Española y nuestras leyes procesales en vigor equiparán el delito cuasi-flagrante con el delito flagrante.

Al respecto la Ley, no señala específicamente un término de tiempo, para determinar la cuasi-flagrancia, ya que pueden ser, unos minutos, una hora o días según sea el caso o el tipo de delito que se estuviera investigando.

e) OPINION PERSONAL.

En relación con el presente tema, el artículo 14 Constitucional, señala, lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, conforme a la ley" y sin infringir la garantía individual - antes citada, se puede detener a una persona, sin que exista una denuncia previa en su contra, cuando sea sorprendido en delito flagrante en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata (según lo establece el artículo 16 constitucional).

El artículo 17 constitucional, en su primer párrafo manifiesta que: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho" en el caso de detener a una persona en flagrante delito, si es detenido - por ejemplo: por el denunciante o por cualquier otra autoridad, deberán ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad competente, para efectuar los trámites legales procedentes (iniciar una averiguación previa y una vez reunidos los requisitos legales, ejercitar la acción penal en contra del acusado).

Por lo que respecta al artículo 21 Constitucional en relación con el presente tema a la letra dice: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución -

de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

Algunos autores dicen al respecto, que el Ministerio Público, tiene un monopolio exclusivo de la acción penal y el poder judicial es aquél que está constituido por los jueces que se encargan de resolver los conflictos que se someten a su consideración.

Al respecto el código de procedimientos penales para el Distrito Federal señala lo siguiente, - que el Ministerio Público y la policía judicial, - están obligados a detener a los responsables de un delito, sin esperar orden judicial, en los casos de flagrante delito y en los casos de notoria urgencia cuando no haya autoridad judicial en el lugar.

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de la ejecución del acto delictuoso el delincuente es materialmente perseguido (el último párrafo se refiera a la cuasi-flagrancia).

La flagrancia es un requisito indispensable para detener a una persona, porque de lo contrario se estaría violando lo establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales.

C A P I T U L O I V .

DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LA FLAGRANCIA.

- a).- LA AVERIGUACION PREVIA COMO FUNCION PERSECUTORIA.
- b).- LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA.
- c).- LOS CRITERIOS ADOPTADOS ACERCA DE LA FLAGRANCIA.
- d).- NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS EN RELACION A ESTE ESTUDIO.
- e).- OPINION PERSONAL.

CAPITULO IV

DE LA AVERIGUACION PREVIA Y LA FLAGRANCIA

a) LA AVERIGUACION PREVIA COMO FUNCION PERSECUTORIA.

El presente capítulo se refiere a; la averiguación previa como función persecutoria y encontramos su fundamento legal en el artículo 21 Constitucional que señala lo siguiente:

"La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de - - aquél".

Para una mejor explicación se empezará por - saber la definición de persecución; que es la acción de perseguir o insistencia en hacer o procurar daño; requerimiento enfadoso y continuo con - que se acosa a uno, a fin de que condescienda con lo que de él se solicita. (39)

El autor, MANUEL RIVERA define la función - persecutoria de la siguiente manera:

"Como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo, en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley".

Y continúa el mismo autor, la función persecutoria contempla un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: el contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor del delito no evada la acción de la justicia y la finalidad, que se apliquen a los delinquentes las consecuencias fijadas en la ley. (40)

El concepto de la averiguación previa es el siguiente: "es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. (41)

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, según lo establece el artículo 21 Constitucional antes citado y además atribuyen la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público los siguientes artículos:

Artículo 3o. fracción I del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal que señala lo siguiente:

"Corresponde al Ministerio Público; dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias".

El artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Pro

curaduría General de Justicia del Distrito Federal dice lo siguiente:

En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

a) Recibir denuncias, acusaciones o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito.

b) Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la policía judicial, de los servicios periciales y de la policía preventiva.

c) Practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal.

d) No ejercitar la Acción Penal.

e) El Ejercicio de la Acción Penal.

f) Las demás atribuciones señaladas en la ley.

El Agente del Ministerio Público, como titular de la averiguación previa, tiene la obligación de realizar una actividad investigadora, con el fin del esclarecimiento de los hechos que se investigan; ya sea para ejercitar la ACCIÓN PENAL (cuando se encuentren reunidos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional) o abstención de la acción penal.

En otras ocasiones se envía el expediente a-

la RESERVA, en virtud de todavía no encontrarse todavía reunidos los elementos necesarios para el ejercicio de la Acción Penal o también puede ser enviado el expediente al ARCHIVO, proponiéndose el No Ejercicio de la Acción Penal; porque de los hechos que se investigan se desprende que se trata de un asunto laboral, civil, etc. (y no es competencia del Ministerio Público) o por haber prescrito la acción del delito que se investiga.

El concepto de la Acción Penal, es el siguiente; es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público mediante la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto. (42)

Su fundamentación jurídica se encuentra instituida en los artículos 16 y 21 constitucionales anteriormente citados.

El artículo 2o. del código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice lo siguiente: Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la Acción Penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales.

II.- Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley.

III.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en la ley.

Como se indicó anteriormente el titular de

la Acción Penal es el Ministerio Público, el cual debe ejercitarla ante los tribunales respectivos, - una vez reunidos los requisitos que señalan los artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, para proceder penalmente en contra del Presunto responsable.

El Código Federal de Procedimientos Penales - en su artículo 136 dice: En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- 1.- Promover la incoación del procedimiento judicial.
- 2.- Solicitar las órdenes de comparecencia - para preparatoria y las de aprehensión que sean - procedentes.
- 3.- Pedir el aseguramiento precautorio de - bienes para los efectos de la reparación del daño.
- 4.- Rendir las pruebas de la existencia de - los delitos y la responsabilidad de los inculpados.
- 5.- Pedir la aplicación de las sanciones res - pectivas.
- 6.- En general, hacer todas las promociones - que sean conducentes a la tramitación regular de - los procesos.

El Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales, al eludir al ejercicio de la acción penal también registra las ideas que hemos expuesto, pero no toma en consideración la bugna fe de la Institución del Ministerio Público, - con poca técnica incluye en el ejercicio la soli-

cidad de la libertad de los procesados. En purismo doctrinal, la solicitud tiene la esencia de un -- desistimiento, y no de ejercicio de la acción penal.

Y el ejercicio de la acción penal se puede -- definir como un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre, puede de clarar el derecho en un acto que el propio Ministe rio Público estime delictuoso. (43)

El autor Eugenio Florian, define la Acción Penal de la siguiente manera: "el poder jurídico -- de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La Acción Penal domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). (44)

Y Eduardo Massari, establece una diferencia radical entre la acción penal y pretención punitiva, para él la pretención punitiva es el derecho -- del Estado al castigo del reo (previo un juicio de responsabilidad), en que constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena, en cambio la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique -- en consecuencia la pena.

Por lo tanto de un delito no cae la acción -- penal, sino la pretención punitiva, esto es; el de

recho del estado para castigar al que ha violado - una norma penal, no se podía explicar, cuando se - resuelve en un juicio que no había delito que per - seguir, qué fue lo que se ejercitó en realidad el - Ministerio Público durante el proceso, ya que la - acción penal (por no haber delito) no llegó a na - cer. (45)

Por ejemplo, el Agente del Ministerio Públi - co recibe una denuncia de hechos y al realizar la - investigación correspondiente, llega a la conclu - sión, de que se trata de un asunto de carácter ci - vil, motivo por el cual, se procede a acordar el - NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, notificándose - al denunciante por medio de un citatorio, que con - forme al acuerdo: A-57/89 de la Ley Orgánica de la - Procuraduría General de Justicia del Distrito Fede - ral, se le hace saber, que tiene 15 días naturales, para manifestar lo que a su derecho convenga.

b) LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCION PERSECUTORIA

Siguiendo con el tema del presente estudio, podemos decir lo siguiente: la función persecutoria se divide en dos actividades; en primer lugar, en una actividad investigadora y posteriormente: - en Ejercicio de la Acción Penal.

En relación con la actividad investigadora - el C. MANUEL RIVERA SILVA, dice lo siguiente: La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.

Los principios de la función persecutoria - son los siguientes:

Principio de requisitos de iniciación; para que se inicie una averiguación previa, se necesita la reunión de requisitos fijados por la ley (artículo 16 Constitucional).

Principio de Oficiocidad; para la búsqueda - de pruebas, hechas por el órgano encargado de la - investigación, no es necesario la solicitud de parte (incluso en los delitos que se persiguen por querrela necesaria) una vez iniciada la investigación, el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda antes mencionada.

Principio de Legalidad; el órgano investigador de oficio práctica su averiguación, pero no - queda a su libre albedrío la forma de llevar a ca-

bo la misma investigación. (46)

De lo anterior se desprende, que una vez reunidos los requisitos, para iniciar la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público, titular de la misma debe de continuarla de acuerdo a la ley.

Los principios que rigen el ejercicio de la Acción Penal (acción procesal penal) son los siguientes: en primer lugar, la acción procesal penal se ejercita de oficio. El Ministerio Público, como representante de la sociedad, no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues de lo contrario se pospondrían los intereses sociales, a los intereses particulares. En México se respecta de manera absoluta este principio y la acción procesal penal se ejercita de oficio.

La doctrina distingue el principio oficial y el principio dispositivo. Del primero sostiene que para el ejercicio de la acción penal, el estado debe actuar por propia determinación y el principio dispositivo afirma que la acción procesal penal debe de estar sujeta a la iniciativa de un particular, que generalmente es la parte ofendida.

Y también la acción procesal penal está regida por el principio de legalidad. El estado tiene la facultad del ejercicio de la acción penal y por lo tanto por mandato legal, debe llevarse a cabo.

Algunos tratadistas distinguen el principio-

de legalidad, con el principio de oportunidad. La acción penal está regida por el principio de legalidad, la cual se ejercita siempre que se reúnen, los requisitos señalados en la Ley.

Y el principio de la oportunidad se inspira en la idea: "para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino es preciso que los órganos competentes lo refuten conveniente, previa valoración del momento, las circunstancias, etc."

El principio de la oportunidad tiene cabida, en los países en que las ideas políticas ocupan puestos diferentes en el desenvolvimiento de las actividades estatales. (47)

En las legislaciones en que se acepta el principio de la legalidad, se piensa que nunca puede causar perjuicio con el ejercicio de la acción penal, toda vez, que de ella se desprende la vigencia de la ley.

c) LOS CRITERIOS ADOPTADOS ACERCA DE LA FLAGRANCIA.

La definición de "FLAGRANTE", en la doctrina ha sido entendida por ORTOLAN, mencionada por el - Autor, Rafael Pérez Palma en el libro: "Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, como: "El delito que se está cometiendo actualmente y concluido el último acto de ejecución, habrá dejado de ser flagrante". (48)

De la definición anterior se deduce que para el autor ORTOLAN, no existe la CUASI-FLAGRANCIA.

Y por el contrario otros autores estiman también la existencia de la cuasi-flagrancia y corresponde a la situación que sigue inmediatamente a la conclusión de la perpetración del delito; los dos criterios doctrinales antes citados han sido aceptados por nuestra legislación mexicana, entendiéndose como delito flagrante, tanto el momento de la comisión del mismo como el que le sigue inmediatamente después y para ello se establecen reglas que atienden a la continuidad del hecho delictivo y - con la persecución del inculpado y cuando se encuentran objetos a la hora de la detención del inculpado.

Y a la hora de la detención del presunto responsable se distinguen tres circunstancias, acerca de la aprehensión judicial y son las siguientes:

A).- En el mismo momento en que se está cometiendo el delito (es lo que se denomina flagrancia

típica).

B).- En el momento posterior a la comisión - del delito en que el delincuente es materialmente - perseguido y siempre que la persecución no se sus - penda.

C).- El momento en que cometido el delito, - se señale a un individuo como presunto responsable y se encuentra en su poder el objeto del mismo, - huellas o indicios que indiquen su presunta respon - sabilidad.

Y como anteriormente se mencionó en el artí - culo 194 del Código Federal de Procedimientos Pena - les, el cual señala: se entiende que el delincuen - te es aprehendido en flagrante delito no sólo cuan - do es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando después de ejecutado el hecho delictuo - so el inculpado es perseguido materialmente; el pá - rrafo anterior hace referencia directa a la cuasi - flagrancia, pero en el código no se indica un tér - mino de tiempo y por lo tanto se supone que hay - cuasi-flagrancia, cuando se detiene al infractor - inmediatamente después de haberse cometido el deli - to, pues de lo contrario se estaría violando la ga - rantía de libertad consignada en el artículo 16 - constitucional.

En el delito flagrante, cualquier persona - puedè realizar detenciones, así como en los casos - urgentes, se otorgan facultades a la autoridad ad - ministrativa para hacerlas siempre y cuando los de - litos se persigan de oficio y no haya en el lugar - autoridad judicial alguna.

d) NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS EN RELACION A ESTE ESTUDIO.

En relación al presente estudio, vamos a citar lo que dice, CARRARA, el cual clasificó las in fracciones atendiendo al momento de su consumación en flagrantes y No flagrantes, según que el autor sea sorprendido o no en el momento de perpetrarlos, entendía que la distinción era artificial y relati va, pues todos los delitos pasan esas dos etapas - sucesivamente. (49)

A continuación vamos a referirnos al criterio de los juristas de Derecho, en la época intermedia, en donde fué estudiada ampliamente la flagrancia, especialmente, todo lo relacionado con el arresto, el rito y las pruebas.

El procedimiento inquisitorio de dicha época hacía lugar a un proceso inquisitorio sumario cuando la culpabilidad del reo aparecía evidente, en razón de los resultados de la inquisición general o por haber sido sorprendido el reo in fraganti. - En estos casos se debía proceder ex-abrupto, ya -- que como expresa DURANTI: "En las causas notorias no se necesita acusación, denuncia, inquisición o excepción, ni testigos u otras pruebas; ni se debe recibir en ellas libelo, ni emplearse conocimiento de causa, pero se debe citar al reo e interrogarlo y, a presencia de él, o ausente en contumacia, se debe promulgar la sentencia. (50)

El delito flagrante ha pasado posteriormente

a las leyes contemporáneas siendo contemplado en -
diversas situaciones.

En las legislaciones constitucionales de ca-
si todos los países, se respeta y establece la in-
munidad parlamentaria (diputados y senadores), des-
de su elección hasta el cese de sus funciones, pe-
ro ello no impide que sean arrestados, siempre y -
cuando sean arrestados en FLAGRANTE DELITO.

Igualmente las disposiciones militares para-
tiempo de guerra contemplan la realización de jui-
cios sumarísimos y asimismo la aplicación de muy -
severas penas, tratándose de los siguientes deli-
tos: saqueo, sabotaje, rebelión (flagrantes).

Y generalmente las leyes de enjuiciamiento -
criminal de diversos países (española de 1872, art.
382, italiana del año de 1939 artículo 242) autori-
zan a cualquier persona particular a proceder al -
arresto del delincuente sorprendido in fraganti o
en forma cuasi-flagrante; y en dichos casos la fa-
cultad que se les concede se restringe, en cuanto
tiene la obligación inmediata de poner al reo en -
manos de la autoridad competente. (51)

La flagrancia y el delito continuado, mate-
rializado el delito por una serie de infracciones
idénticas, ejecutadas con unidad de resolución, la
flagrancia existiría cuando el delincuente fuere -
sorprendido en el momento de cometer el delito, es
decir el último hecho delictuoso.

La flagrancia y el delito permanente, en es-

te delito, cuya consumación ininterrumpida hasta - el cese de la permanencia. A tal fin el agente debe ser sorprendido mientras activa o pasivamente - mantiene el delito en estado permanente.

Por citar un ejemplo: en el caso del delito de adulterio, que el marido tuviera manceba durante años, si fuera sorprendido en compañía de la - misma, realizando el acto sexual. (52)

Al delito in fraganti, la mayoría de las naciones han dado cabida en sus respectivas legislaciones su valor es esencialmente de carácter procesal.

Y por lo tanto es necesario la unificación - de criterios acerca de la flagrancia en la averi--guación previa, para que no se vaya a privar ile--galmente de su libertad a una persona, pues de este modo se infringiría lo señalado en el artículo 16 Constitucional.

En la práctica, cuando se inicia una averi--guación previa, con detenido, en la agencia investigadora respectiva generalmente no se toma en - - cuenta la CUASI-FLAGRANCIA, sino se sigue el trámite respectivo como: delito flagrante.

La teoría es muy diferente a la práctica, to da vez que en la doctrina puede haber diversos criterios acerca de la flagrancia en la averiguación-previa, pero en la práctica en ocasiones no se pueden aplicar dichos criterios, toda vez que el Agente del Ministerio Público, en ocasiones por exceso

de trabajo, no se puede hacer una distinción específica en cuanto hace a la cuasiflagrancia, sino - por lo regular se inicia la averiguación previa como delito flagrante.

e) OPINION PERSONAL.

La función persecutoria, tiene su fundamentación legal en el artículo 21 Constitucional, anteriormente citado.

La función persecutoria se puede definir -- así: como las acciones encaminadas a buscar y reunir los elementos necesarios y realizar las diligencias pertinentes para que a los autores de los delitos se les apliquen las sanciones establecidas en la ley.

La función persecutoria tiene como objetivo, realizar las actividades necesarias para que el infractor no se sustraiga a la acción de la justicia y que se apliquen las consecuencias fijadas en la ley.

La averiguación previa es una etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para - comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y según el caso optar por el ejercicio de la acción penal o abstención de la acción penal (No ejercicio de la acción penal).

La acción penal se define de la siguiente manera

nera: "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal.

En la doctrina, la definición de flagrante, según algunos autores: "El delito que se está cometiendo actualmente y concluido el último acto de ejecución habrá dejado de ser flagrante" (para este autor no existe la cuasi-flagrancia).

Y otros autores, si aceptan, la cuasi-flagrancia y nuestra legislación mexicana, si aceptan los dos criterios doctrinales mencionados.

Lo que no está muy claro es lo señalado en el artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra dice: "después de ejecutado el hecho delictuoso el inculpado es perseguido materialmente" no señala un límite de tiempo para poder detener al infractor sin orden de - - - aprehensión.

Y por lo tanto se debe interpretar, que el - "después se entiende que es momentos posteriores de consumado el hecho delictuoso.

Y en relación con el presente tema, la -- Flagrancia en la averiguación previa no existe.

Por lo tanto, la FLAGRANCIA es un requisito indispensable para detener al infractor de la Ley, sin mandato judicial.

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Por lo antes expuesto la FLAGRANCIA en la averiguación previa no existe.

La flagrancia es un requisito indispensable - para detener al infractor de la Ley, sin mandato judicial.

- 2.- A la flagrancia relacionada con el ilícito se puede definir como: "El momento actual de estarse cometiendo un delito, se dice flagrante o in-fraganti, para expresar que a uno se le coge o sorprende en el mismo hecho, en el mismo instante de la ejecución del acto delictuso.

Según el criterio de algunos autores es necesario que el delito se haya consumado públicamente y que el infractor haya sido visto por muchos testigos.

- 3.- Los elementos constitutivos de la flagrancia son los siguientes:

a).- Que el infractor sea sorprendido en el momento de ejecutar el delito, que el delito sea instantáneo. Por ejemplo: "cuando se detiene a una persona en el momento de estarse robando accesorios, a un vehículo que se encuentra estacionado" - (Flagrancia Estricta).

b).- Que el infractor sea detenido posteriormente de haberse cometido el delito. (Se

denomina: Cuasi-flagrancia). Por ejemplo: "Que el delincuente sea detenido posteriormente, de haberse cometido el delito, cerca del lugar de los hechos y se le encuentran en su poder los objetos robados.

- 4.- Desde la antigüedad, en el Derecho Romano ya había antecedentes de la Flagrancia, el delito Flagrante era conocido como: MANIFESTUM, - en sus diferentes modalidades, el cual era sancionado más severamente que el delito No Flagrante (NEC MANIFESTUM); el ladrón perdía la libertad (si era ciudadano libre) o perdía la vida (si era esclavo).
- 5.- El delito Flagrante es contemplado, tanto en la legislación francesa, como en la legislación española, siendo un delito de oficio, - las leyes españolas y nuestra legislación mexicana equiparán al delito cuasi-flagrante con el delito Flagrante.
- 6.- La fundamentación jurídica del delito Flagrante, se encuentra en el artículo 16 Constitucional, en el cual se establece la excepción, de cuando una persona puede ser detenida sin previa orden judicial en caso de flagrante delito: "En que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". En relación al artículo anterior en ocasiones cuando un particular se encuentra ante la comisión de un delito flagran

te, considero que la mayoría de las veces no intervienen por temor al delincuente.

- 7.- El delito flagrante se encuentra contemplado en los artículos: 266 y 267 respectivamente - del código de procedimientos penales para el D.F. señalan lo siguiente:

"El Ministerio Público y la Policía Judicial del D.F. están obligados, sin esperar a tener orden judicial a proceder a la detención de los responsables de un delito en caso de flagrante delito. Y asimismo se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando - después de ejecutado el hecho delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Considero que no está muy claro el último párrafo, en virtud de que el legislador no establece un "término" de tiempo, al señalar el "después" de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido, esto puede dar lugar a malas interpretaciones.

- 8.- El Código Federal de Procedimientos Penales - contempla el delito flagrante en sus artículos 193 y 194 respectivamente y a la letra dice: "Los funcionarios que practiquen diligencias de orden judicial, están obligados a la detención de los que aparezcan responsables - de un delito; de los que se persiguen de oficio, sin necesitar una orden Judicial, en ca-

sos de Flagrante delito y señala el Código ci tado, se entiende que el delincuente es - - aprehendido en flagrante delito, no sólo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino después de ejecutado el delito - el inculpado es materialmente perseguido o - cuando es señalado como responsable de algún delito y se le encuentran en su poder objetos relacionados con los hechos.

También en el presente artículo, no se especifica un tiempo determinado, después de ejecutado el acto delictuoso para que se considere Flagrante delito.

- 9.- Para algunos autores el delito flagrante; es el que se está cometiendo actualmente y concluido el último acto de ejecución, habrá dejado de ser Flagrante. Por lo que respecta a nuestra legislación mexicana, si acepta los dos criterios doctrinales, es decir la Fla-grancia y la Cuasi-flagrancia.
- 10.- Y por lo anteriormente expuesto en relación - al presente estudio considero lo siguiente: - La Flagrancia es un requisito indispensable - para detener a una persona, sin tener un orden judicial y teniendo en consideración que el delito Flagrante se define como: en el mismo acto o instante de estarse cometiendo un - delito y una vez concluido el último acto de ejecución, el delito dejará de ser flagrante.

Y también cuando se interrumpa la persecución del delincuente que ha infringido la Ley el delito dejará de ser Flagrante, (independientemente de la gravedad o levedad del ilícito-cometido).

Para que de esta manera no se infrinja lo dis puesto en el artículo 16 Constitucional.

BIBLIOGRAFIA.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

Autor: Editorial Durán, S.A. Ediciones Bilbao año 1984. España.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS.

Autor: Lic. Antonio J. Lozano y J. Ballesteros y Cía. Sucesores; Editores, San Felipe de Jesús 572. 1905.

DICCIONARIO DE DERECHO.

Autor: Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara.- 10a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México - 1981.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

Tomo VI. Dere-Defe. Editorial Bibliográfica - Argentina.

DICCIONARIO DE DERECHO PENAL.

Autor: Raúl Golstein. (Libros Científicos) - Editorial Libreros. Lavalle 1328. Buenos Aires 1962.

EL PROCEDIMIENTO PENAL.

Autor: Manuel Rivera Silva. 14a. Edición; Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

EL DERECHO PRIVADO ROMANO

Autor: Guillermo Flores Margadant. 9a. Edición. Editorial, Esfinge S.A.

INSTITUCIONES DEL DERECHO PRIVADO. DERECHO ROMANO.

Autor: Juan Iglesias; Sexta Edición revisada y aumentada. Esplugues de Llobregot; Barcelona 1972.

TRATADO DE DERECHO PENAL.

Autor: Miguel Ortolan. Profesor de la Facultad de París, traducido por: Don Melquiades - Pérez Rivas. Magistrado de Audiencia. Madrid. Librería de Leocadio López. Editor: Calle del Carmen # 12; 1895.

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO.

Autor: Juan José González Bustamante. Segunda Edición. Ediciones Botas; 1945.

EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Autor: Rabasa Emilio; Editado conjuntamente - con el Juicio constitucional mismo autor; segunda edición; México; Editorial Porrúa S.A.- 1955.

EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.

Autor: Juventino V. Castro. Funciones y Disfunciones; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Autor: Marco Antonio Díaz de León. pág.1314

LA AVERIGUACION PREVIA.

Autor: César Augusto Osorio y Nieto; Editorial Porrúa, S.A. 1981

ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Autor: Eugenio Florian. Barcelona 1934.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Autor: Pérez Palma Rafael 1974. Cárdenas Editor.

TESIS.

Inserta en el Tomo XIII del Semanario Judicial de la Federación Quinta época.

TESIS.

Apéndice publicado en 1975. Primera Sala.

BOLETIN DE INFORMACION JUDICIAL.

Suprema Corte de Justicia.

TESIS DE JURISPRUDENCIA # 723.

Apéndice de Jurisprudencia de los años de 1917 a 1965. Tomo II Segunda Sala.

INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Autor: Miguel Fenech. Librería Bosch. Barcelo
na, 1947.

LEGISLACION.

CODIGO PENAL ANOTADO.

Autor: Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas. Editorial Porrúa, S.A.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.

Colección Porrúa, S.A. 1989.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Colección Porrúa, S.A. 1989.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Segunda edición, incluye glosario Edit. Trillas.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

COMENTADA, U.N.A.M. Rectoría Instituto de Investigaciones Jurídicas Mexicanas 1985.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.

Autor: Jorge Obregón Heredia. Comentado y Concordado. Tesis y doctrina. 4a. edición actualizada. Editorial Porrúa, S.A. México 1987.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.

(Publicada en "DIARIO OFICIAL" del día 12 de diciembre de 1983).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Diccionario de la Lengua Española.
Editorial Durán, S.A.
- 2.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. página 252.
- 3.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Página 253.
- 4.- Diccionario de Derecho.
Página 273.
- 5.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página, 298.
- 6.- Diccionario de Derecho Penal.
Página, 254
- 7.- Código de Procedimientos Penales para el D.F.
Jorge Obregón, página 477.
- 8.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página 300.
- 9.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página 300.
- 10.- El Procedimiento Penal
Página 144, 145.

- 11.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página 299.
- 12.- El Derecho Privado Romano.
Página 434.
- 13.- Instituciones del Derecho Privado.
Página 470.
- 14.- Instituciones del Derecho Privado.
Página 471.
- 15.- Instituciones del Derecho Privado.
Página 471.
- 16.- Tratado de Derecho Penal.
Página 153.
- 17.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página 300.
- 18.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Página 184.
- 19.- Instituciones del Derecho Procesal Penal.
Página 267.
- 20.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada U.N.A.M. página 41.
- 21.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada U.N.A.M. página 37.

- 22.- El artículo 14 Constitucional.
Rabasa Emilio pág. 122.
- 23.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Página 176.
- 24.- Tesis Inseta en el tomo XIII del Semanario
Judicial de la Federación, página 514.
- 25.- Boletín de información judicial.
Página. 474.
- 26.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos. Comentada U.N.A.M. página 43.
- 27.- Tesis de Jurisprudencia # 723.
Página 1335.
- 28.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos, Glosario Trillas, página 20.
- 29.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos. Comentada U.N.A.M. página 45.
- 30.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos. Comentada U.N.A.M. página 54.
- 31.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos. Comentada U.N.A.M. página 55.
- 32.- Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos, Glosario Trillas página 23.

- 33.- El Ministerio Público en México.
Página 21.
- 34.- Tesis 198. Primera Sala.
Página 408.
- 35.- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
Comentada U.N.A.M. página 43.
- 36.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Página 177.
- 37.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Página 170.
- 38.- Principios de Derecho Procesal Mexicano.
Página 184.
- 39.- Diccionario de Derecho Procesal Penal.
Página 1314.
- 40.- El Procedimiento Penal.
Página 45.
- 41.- La Averiguación Previa.
Página 15.
- 42.- La Averiguación Previa.
Página 41.
- 43.- El Procedimiento Penal.
Página 49.

- 44.- Elementos del Derecho Procesal Penal.
Página 173.
- 45.- El Ministerio Público en México.
Página 36.
- 46.- El Procedimiento Penal.
Página 47.
- 47.- El Procedimiento Penal.
Página 56.
- 48.- Fundamentos Constitucionales del Procedimiento
Penal. Página 177.
- 49.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página 300.
- 50.- Enciclopedia Jurídica Omeba.
Página 300.
- 51.- Diccionario Jurídico Omeba.
Página 299.
- 52.- Diccionario Jurídico Omeba.
Página 300.