



320809
24
UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A M.

**NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE EL TERMINO
EN EL TRAMITE DE INTEGRACION DE LA
AVERIGUACION PREVIA**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AGUSTINA GARCIA SOLORZANO

ASESOR: LIC. MARIA DOLORES TAVIZON AVALOS

MEXICO, 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.

INDICE

pág.

PROLOGO

IV

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

1.1	Epoca antigua.....	1
1.1.1.	Grecia.....	1
1.1.2.	Roma.....	4
1.2.	Período canónico.....	7
1.3.	Epoca Medieval.....	10
1.3.1.	Italia.....	10
1.3.2.	Francia.....	12
1.3.3.	España.....	14
1.4.	Epoca Moderna.....	17

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

EN MEXICO

2.1.	Epoca Precortesiana.....	20
2.2.	Epoca Colonial.....	25
2.3.	Epoca Independiente.....	29
2.4.	Legislación Procesal de 1880 a nuestros días.....	33

CAPITULO TERCERO

NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA

	pág.
3.1	Concepto de Averiguación Previa..... 39
3.2	Titular de la Averiguación Previa 41
3.3	Preceptos que la regulan..... 44
3.4	Iniciación de la Averiguación Previa..... 46
3.4.1	Formas de Iniciación de la Averiguación Previa..... 46
3.4.1.1	Denuncia su concepto..... 47
3.4.1.2	Querrela (o acusación) su concepto 50
3.5	Concepto de Detención, Aprehensión, y Plagrancia..... 54
3.6	Elementos Fundamentales que se requieren para la Integración de la Averiguación Previa..... 59
3.6.1	Cuerpo del Delito..... 59
3.6.2	La probable responsabilidad..... 61

CAPITULO CUARTO

DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA

4.1	Consignación..... 65
4.2	Acción Penal..... 68
4.2.1	Concepto..... 68
4.2.2	Caracteres..... 69
4.2.3	Titular de la Acción Penal..... 71
4.3	Ejercicio de la Acción Penal..... 72
4.4	No Ejercicio de la Acción Penal (Archivo Definitivo)..... 74

	pág.
4.5 Extinción de la Acción Penal	77
4.5.1 Muerte del delincuente	78
4.5.2 Amnistía	78
4.5.3 Perdón del ofendido	79
4.5.4 Prescripción	81
4.6 Reserva (resolución provisional)	82

CAPITULO QUINTO

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE EL TERMINO EN EL TRAMITE DE INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA

5.1 Concepto de Término	87
5.2 Problemática del Término en la Averiguación Previa SIN DETENIDO	89
5.2.1 Término que debe imponerse al Ministerio Público para su determinación en la Averiguación Previa sin detenido	99
5.2.2 Consecuencias Jurídicas de la falta de término sin detenido..	109
5.3 Problemática del término en la Averiguación Previa CON DETENIDO	111
5.3.1 Término que debe imponerse al Ministerio Público para su de- terminación en la Averiguación Previa con detenido	112
5.3.2 Consecuencias jurídicas de la falta de término con detenido..	120
5.3.3 Término para determinar la situación jurídica del detenido - cuando no se han reunido los elementos necesarios para la in- tegración de la averiguación	120

	pág.
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	129

P R O L O G O

Al conocer el Procedimiento Penal en el cual ubicamos a la Averiguación Previa como el primer período de preparación de la Acción Penal y siendo la Institución del Ministerio Público el representante en la vida contemporánea de nuestro país de un Campo Jurídico de la mayor importancia por sus elevadas funciones de dirección y defensa de los intereses públicos, de la colectividad y de los individuales en particular ante los tribunales judiciales del país y de conformidad con las facultades que a su representación le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes correspondientes a la materia y el saber que la función de este órgano presenta un problema en cuanto a la falta de reglamentación del término en que debe resolverse la averiguación previa, debido a que ningún precepto legal u ordenamiento jurídico lo señala, esto desencadena la posibilidad de arbitrariedades e injusticias en la práctica jurídica de parte de dicho servidor como son: La abusiva privación de libertad del indiciado, la violación de las garantías al mismo y de la pronta y expedita procuración y administración de justicia y por lo tanto el derecho que tiene el ofendido a la reparación del daño por la comisión del ilícito y el que tiene el propio procesado a conocer su situación jurídica.

Y habiéndose encontrado que ni en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, ni en las Leyes de la materia se reglamenta o establece algún término durante el cual el órgano investigador deba integrar la averiguación previa, queda al arbitrio de éste decidir el tiempo en que puede tener detenidas a las personas relacionadas con la comisión de algún ilícito, con la consecuencia de una serie de violaciones a las garan-

tías individuales del indiciado y del ofendido por el delito.

El trabajo que presento se debió a la motivación que surgió en mí, después de haber analizado los puntos expuestos anteriormente y ver que en la vida diaria de cada uno de nosotros se suscitan, momento a momento, múltiples injusticias de que pudiéramos ser víctimas, por parte del Ministerio Público en su función investigadora a que nos referimos.

Por lo tanto, este estudio tiende a un planteamiento jurídico del problema, analizando todos sus aspectos posibles, con el fin de lograr una futura reforma en el articulado de nuestra Carta Magna y de la Legislación Procesal Penal, con el objeto de que se le imponga al Ministerio Público un término para agotar su investigación, y así salvaguardar los derechos fundamentales del probable responsable de un delito que se encuentra detenido, sin desatender los intereses del ofendido.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

1.1 EPOCA ANTIGUA

En el nacimiento de la humanidad no existen juicios debido a que el hombre primitivo se encuentra aislado, pero por la necesidad de defenderse de los fenómenos naturales que causaban pánico por no poderse los explicar, se ve en la necesidad de reunirse con sus semejantes y en esa forma se fueron formando las primitivas sociedades y también empezaron los conflictos en forma paralela a cada grado de complejidad de estas sociedades.

Es así, como el derecho poco a poco se va formando, pues tomando en cuenta la complejidad de la organización y la evolución de cada grupo, va resultando en un principio la venganza primitiva que se encuentra caracterizada por la Ley del Talión "ojo por ojo y diente por diente", esta venganza privada se transforma en venganza divina, empieza también el nacimiento de los juicios primitivos que tenían sus bases magicorreligiosas, - lo cual se entiende por su misma primitividad.

Tenemos los Juicios Salomónicos que eran estrictamente orales y públicos, planteaban el problema directamente al Rey, el cual los tenía que resolver.

1.1.1 GRECIA

Respecto a la Averiguación Previa en esa época, tenemos, que los ciu

dadanos tomaban parte en el proceso penal, que era oral y público; la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, pero si por algún motivo existía una imposibilidad que obligaba a la persona a ejercitar ese derecho, lo realizaba un Arconte que era un Magistrado encargado de ese menester y el Tribunal de los Helistas que estaba compuesto por 6,000 ciudadanos los cuales eran anualmente elegidos a la suerte, y que se dividían en diez secciones para las distintas clases de causas; estos tomaban sus decisiones después de haber escuchado el alegato de las partes y las pruebas que ofrecían, el Tribunal dictaba sentencia ante los ojos del pueblo.

El acusador garantizaba sus acusaciones con juramento o caución y tenía derecho a una parte de los bienes del acusado si éste era condenado, - pues de lo contrario, él era castigado con graves penas.

"Licurgo creo los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad, cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo los éforos fueron censores, acusadores y jueces a partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas, en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados. Aquí el Areópago -- fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el Tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la Ley. Por su parte el Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o estos no ejercitaban la acción. Finalmente el sostenimiento de esta, quedaba --

muy a menudo en manos de los oradores." (1)

El acusado se defendía por sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas en la redacción de las defensas, usando de instrumentos que preparaban, llamados "Logógrafos".

En el siglo VII A.C., aparece la Ley escrita y los Tesmotetas, que eran seis arcontes que tenían en sus funciones aconsejar al Rey, cuando este se encontraba en conflictos.

Alcalá Zamora señala: "Se observa que las funciones de los Tesmotetas, son semejantes a las del Ministerio Público actualmente puesto, que además de denunciar a los malos funcionarios públicos ante los órganos competenciales correspondientes, apoyaban y daban consejo al ciudadano electo con el fin de sostener la acusación en contra del acusado independiente de que solamente fuese un juicio político". (2)

Posteriormente realizada la conquista de Grecia por las huestes del Consul Flaminio, pueblos sojuzgados por Roma conquistaron al vencedor por

(1) García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1977, págs. 200 y 201.

(2) Alcalá Zamora, Niceto. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires 1945. --- pág. 370.

su cultura mas avanzada, y de esta manera se transplantaron las Instituciones Jurídicas Griegas por lo tanto el Foro Romano adquirió la brillantez y el esplendor de las Instituciones Helénicas, perfeccionadas por el fino espíritu latino.

Estos son los antecedentes mas aproximados y precisos de la Institución encargada de la persecución de los delitos y la Averiguación Previa.

Claramente surge de lo expuesto que en Grecia no existió una institución que se encargara de instruir la averiguación previa, ya que las impulsiones y necesidades del ambiente social no llegó a suficiente madurez que permitiera su implantación, y quizá porque como ya se indicó anteriormente, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y de sus familiares, pero esto no justifica que estas personas encargadas de la función se hubieran fijado un término para la realización de su investigación y terminación de esta misma ya que por lo que se nota, se estaban cometiendo injusticias con ellos mismos porque en ningún momento se señala en su historia un término exclusivo para la averiguación previa.

1.1.2 ROMA

Varias fueron las etapas por las que cursó el procedimiento penal romano, pero en un principio los mismos ofendidos se encargaban de la persecución de los crímenes, así como de la acusación, protegiendo a la sociedad de los hechos delictuosos pero al paso del tiempo los que realizaban esta función fueron los Precónsules y los Procuradores.

Para seguir la averiguación de un delito era necesario que existiera una acusación, la primera parte del juicio era oral y se seguía ante el Magistrado; y la segunda parte ante el juez que era designado por los litigantes o el propio Magistrado.

En los primeros tiempos del derecho romano existieron tres períodos que son: la Monarquía, la República y el Imperio.

En la primera el derecho fue formalista, debido a que el sentido religioso era importante en esa época, los Reyes eran los administradores de justicia.

En la segunda etapa, los Jueces Penales y los Magistrados podían a su discreción imponer la detención preventiva; pero a mediados del siglo VI, se expidieron las Leyes Prociae, tendiente a reprimir tales prácticas abusivas aún cuando el rigor del derecho impusiese la detención del inculcado por lo general se prescindía de su encarcelamiento confiando su custodia a los particulares.

Durante el Imperio consistente en el procedimiento extraordinario, en la que desapareció la división de la instancia en iure dejando de ser oral el procedimiento.

El proceso penal romano adoptó la forma privada y la forma pública, y esta última a su vez dos formas fundamentales: la cognatio y la acusatio.

La cognatio, considerado como uno de los procedimientos mas antiguos (inquisitivos), que concedían al Magistrado la mas amplia facultad para representar a la comunidad y realizar las investigaciones pertinentes, para llegar al conocimiento de la verdad, se iniciaba con la pregunta al -- acusado y al final del proceso el culpable podía hacer uso del recurso de apelación a la sentencia; con la Ley Valeria todos los ciudadanos tenían derecho de apelar al pueblo ante los comicios centuriados que se encontraron reunidos, pero a pesar de este recurso vemos que asi se encontraban las mujeres y los no ciudadanos fuera de ésta protección esta forma pertenecía a la época monárquica.

La acusatio, surgió en el último siglo de la República era un proceso acusatorio en el cual, cualquier ciudadano romano sin ser Magistrado, podía ejercer el derecho de acusación en un acto público y oral, asi se le termina el monopolio al Juez; pero cuando se le carecía de este acusador el Juez podía proceder de oficio como procedimiento extraordinario el cual tiene su auge en la época imperial con matices del procedimiento inquisitorio, pero de nuevo se reúne en la misma persona la función de Juez y la de acusador.

"También en Roma, en los principios de su eterna grandeza y en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos, lo que significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo; solo con el correr del tiempo la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminente popular para encuadrarse en un --

marco solemne y legal, al designarse Magistrados, Precónsules y Procuradores los que realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado". (3)

Estos Magistrados, son los primeros antecedentes del Ministerio Público, ya que tenía como principal función la de acusación que en la actualidad es la principal que lleva a cabo el órgano investigador.

En la antigua Roma la investigación de los delitos, fué encomendada a diferentes personas como lo eran: los Magistrados, Pretores, ciudadanos investidos de estas funciones, etc., debido a que como ya mencionamos anteriormente el procedimiento pasó varias etapas y como resultado de esto no se puede afirmar que en Roma, existió legalmente un término que fijara el momento de integración de la averiguación previa, lo cual no significa que no hubiese sido posible establecer un término para ello.

1.2 PERIODO CANONICO

El proceso penal canónico substituye al procedimiento antiguo, distinguiéndose entre el procedimiento empleado por el Tribunal del Santo -- Oficio y el que constituye el sistema laico de enjuiciamiento inquisitorio.

(3) Oronoz Santana, Carlos M.- Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas. Segunda Edición. México, 1983. págs. 39 y 40.

El Tribunal estaba formado por un Promotor Fiscal y un defensor.

Con el decreto del Papa Lucio III, en el año de 1184 se facultó a los Obispos para que enviaran a los comisarios a que practicaran pesquisas, que eran un medio empleado para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares, en relación a las imposiciones de la Iglesia.

Mas tarde en el Concilio de Toloso, el Papa Inocencio II, reglamento el funcionamiento de la inquisición episcopal, la cual estaba compuesta de un eclesiástico designado por los obispos y dos personas laicas, -- que se encargarían de perseguir y denunciar a los herejes.

En el Concilio de Toloso: "En todas las parroquias, se nombrarán -- dos sacerdotes, con dos o tres seglares, que despues de juramentarse, harán continuas y rigurosas pesquisas en todas las casas, aposentos, soberados y sótanos, etc., para cerciorarse de que hay en ellos herejes escondidos". (4)

El procedimiento se iniciaba por acusación, dilación y pesquisa, la primera era formulada por el Procurador del Santo Oficio o Promotor Fiscal.

(4) González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, 1988. pág. 13.

La función de los inquisidores, consistió en interrogar a los acusados, oír las declaraciones de los testigos y en inquirir por todos los medios que tuvieran a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas como culpables, se admitieron testigos que podían ser tachados conforme al derecho común, se prohibió la presencia de abogados defensores y se empleaba el tormento para llegar a la verdad, en caso de que no se obtuviere la confesión; el fiscal formulaba nuevas preguntas para que las contestara el inculcado, se recibían las pruebas sin que el inculcado supiera los nombres de las personas que habían declarado en su contra, antes del pronunciamiento de la sentencia podía el Tribunal emplear el tormento. Dictado el fallo, se enviaba al Consejo Supremo de la Inquisición para que lo confirmara o modificara.

"El proceso penal canónico de tipo inquisitorio se distingue por el empleo del secreto y la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. Formando parte del Tribunal de la Inquisición, existía el Promotor Fiscal considerado como el antecedente del Ministerio Público. En el proceso penal canónico el juez disfruta de amplios poderes para buscar por sí los elementos de convicción y está facultado para hacer uso de los procedimientos que mejor le parezcan, inclusive el tormento, los azotes y las marcas. Es el árbitro supremo de los destinos del inculcado, a quién se priva de todo derecho y se veda el conocimiento de los cargos que existen en su contra..." (5)

(5) González Bustamante, Juan José. op. cit. pág. 12.

En este derecho canónico, vemos que la investigación era llevada a cabo por el Tribunal del Santo Oficio y por la Inquisición Episcopal, es de notarse entonces que para la iglesia la legislación, de algún artículo que señalara la duración máxima de la averiguación previa, nunca iba a -- existir en este período.

1.3 EPOCA MEDIEVAL

En esta época volvemos a encontrar en forma paulatina los juicios - inquisitorios, ya que los Ministerios de Justicia o Fiscal, son los encar-- gados de denunciar y hacer notar los delitos o excesos, según los vastos -- testimonios que fueran aportados.

El procedimiento en la inquisición Europea, fue también religioso - ya que se llegaba hasta la confiscación de los bienes de los herejes, ba-- sándose en el concilio de Tours celebrado en 1163, y cobraban sus crédi-- tos, las deudas de los llamados herejes.

1.3.1 ITALIA

En el derecho italiano, la investigación se iniciaba cuando los de-- litos daban lugar a procesos civiles, que era cuando la suma resultante - de la pena pecuniaria beneficiaba al particular, y en los criminales cuan-- do aquella se entregaba en favor del Fisco, o bien se trataba de pena cor-- poral o mixta, cuando en ella participaban el Fisco y el Particular.

Becaria, citado por García Ramírez, dice: "Hubo un tiempo en que casi todas las penas fueron pecuniarias. Los delitos de los hombres eran entonces el patrimonio del Príncipe; los atentados contra la seguridad pública era objeto de lucro, de modo que quién estaba destinado a defenderla tenía interés en que se le ofendiera. Por consiguiente, el objeto de las penas era un pleito entre el fisco (exactor de las penas en cuestión) y el reo; un asunto civil, contencioso, privado más bien que público, que daba al fisco más derechos que los exigidos por la defensa pública." (6)

La jurisdicción se dividía entre los Jueces y los Eclesiásticos, -- los segundos se encargaban de los delitos de herejía, sacrilegio, bestialidad y los relacionados con el matrimonio o sea, cuando se cometía adulterio o bigamia.

En el procedimiento italiano, existieron dos tipos de enjuiciar, -- que eran el acusatorio y el inquisitivo.

El primero se distinguía por las formas del proceso civil, se iniciaba con acusación escrita y sin publicidad en los debates, a los particulares les competía el ejercicio de la acción penal, si el acusado no se presentaba en un plazo determinado, el Juez era amenazado de destierro, -- pero una vez que el inculcado hubiera contestado la acusación debía presentar el juramento de calumnia, esto es de no acusar falsamente, y en -- forma eventual comprometerse, además a perseguir la actividad acusatoria;

(6) García Ramírez, Sergio. op. cit. pág. 76.

el examen de los testigos era secreta, individual y separadamente una vez terminada la acusación de estos, el Juez pronunciaba sentencia debido a que este proceso se desarrollaba con rapidez.

El proceso inquisitivo se caracteriza, porque su acusación podía -- ser escrita o verbal, oficial o privada y se dividía en dos fases: inquisición general que consistía en la determinación del hecho y la búsqueda del reo y la inquisición especial que se abría, cuando como resultado de las averiguaciones mencionadas o de flagrancia del delito, recaían contra una persona en concreto sospechas de criminalidad. Comenzaban las actuaciones con la denuncia que revestía forma de acusación y si la declaración resultaba fundada, el juez iniciaba el procedimiento; el denunciante no estaba obligado ni a probar ni a insistir y ni siquiera se le reputaba testigo, si no que era examinado como mero informador de la causa.

Por lo tanto, se puede decir que en la Italia Medieval el procedimiento se iniciaba cuando se afectaban los intereses, ya sea del fisco o del particular y que esta investigación no era realizada por alguien en especial, ya que los funcionarios que existieron fueron meros denunciantes oficiales, que se encontraban a las órdenes de los Jueces o sea que eran inferiores jerárquicos de éstos. Por lo que se puede decir que esta época fueron comunes las detenciones ilegales, para que el detenido se declarara culpable.

1.3.2 FRANCIA

En esta época, no existieron representantes sociales, debido a que

la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, por lo tanto los delitos que se realizaban en contra de los monarcas, eran perseguidos por los procuradores de la corona.

"En Francia, donde la Asamblea del Pueblo, crea la incipiente institución del Ministerio Público, cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey, a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tono brutal que muchos inocentes caían a manos de injustos, representantes del pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la institución." (7)

Durante la Monarquía el Ministerio Público, no asume la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes.

Con la llegada de la Revolución Francesa, vino hacer cambios en la Institución, desmembrándola en Comisarios del Rey, encargados de promover la acción penal y de la ejecución y acusadores públicos elegidos popularmente, que sostenían la acusación en el debate. Pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de la gendarmería.

"En la Constitución de 3-14 de septiembre de 1791, las atribuciones

(7) Oronoz Santana, Carlos M. op. cit. pág. 40.

del Ministerio Público quedaron fraccionadas entre los Comisarios del Rey, los Jueces de Paz, las partes y otros ciudadanos, y el acusador oficial..”

(8)

La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la Ley del 13 de diciembre de 1799, tradición que sería continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público, - organizado jerárquicamente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, recibe por la Ley del 20 de abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa.

En Francia es donde nace la Institución del Ministerio Público, pero los que se encargaban de la averiguación de los delitos eran los Procuradores, abogados y posteriormente los Comisarios del Rey, con las acusaciones que emitían estos funcionarios, ya eran notorias las injusticias - que se cometían con los ciudadanos, por no haber una legislación firme -- que los protegiera de dichas arbitrariedades que las autoridades cometían con ellos.

1.3.3 ESPAÑA

En el antiguo Derecho Español, el procedimiento penal no alcanzó carácter propiamente institucional, pero a partir del Fuero Juzgo, se dictaron disposiciones de tipo procesal penal muy importantes, se reglamentó -

(8) García Ramírez, Sergio. op. cit. pág. 203.

el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico, y ciertas restricciones a los abusos de la auto-ridad o potestad señorial.

El Fuero viejo de Castilla (siglo XIV), señala algunas normas del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios, encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia.

En el régimen del Fuero Real, dice que todo hombre puede acusar y en caso de delito manifiesto al Alcalde, procede éste de oficio, así mismo, el Rey puede ordenar la práctica de pesquisas, tanto de oficio como a petición del querellante.

"Normalmente se inicia el proceso, mediante acusación escrita y directa, pero también hay denuncia y pesquisa ordenada de oficio por el Rey, o por los Jueces. Se reglamenta la legitimación para acusar. La acusación debe ser llevada por un solo acusador, en ocasiones ha de sostenerse imperativamente; en otras cabe el desistimiento. Se permite la avenencia. Si la prueba es insuficiente y hay buena fama del inculpa-do, sobreviene la absolución; si hay mala fama, se aplica tormento..." (9)

En el derecho Español, aparecen las Siete Partidas de Alfonso el sabio en 1258, la Partida II, se refiere al proceso civil y algunas de sus disposiciones se han aplicado supletoriamente, conforme a lo que estable-

(9) García Ramírez, Sergio. op. cit. pág. 78.

ce el Artículo 814 del Código de Procedimientos Civiles, la Partida VII - se refiere al procedimiento penal.

En las Ordenanzas Reales de Castilla se instituyeron veedores y visitadores, con atribuciones de inspección sobre los órganos encargados de administrar justicia, en ella se ordenaba la pesquisa contra adivinos.

Durante la reconquista, el procedimiento es acusatorio y es el sistema que predomina en los Fueros Municipales.

En el antiguo Derecho Español, la detención tuvo escasa importancia como medio procesal ya que las partidas señalaban que la detención preventiva debía aplicarse sólo a los acusados de delitos graves... "La detención no se imponía como castigo de los delitos, sino para guardar a los imputados hasta que fuesen juzgados; cualquier persona podía detener sin mandamiento judicial a los autores de ciertos delitos, pero se castigaba al que aprehendiese a una persona sin derecho o la mantuviere presa por mas de veinte horas, considerándose el autor de dicha detención como responsable del plagio". (10)

La Institución del Ministerio Público se introduce en España y sus colonias con el advenimiento de Felipe V, quién pretendió modificar la Legislación de su reino, conforme a lo que entonces regía en Francia según

(10) Rodríguez y Rodríguez, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1981. pág. 20.

el Decreto de 10 de noviembre de 1713.

Es de notarse que la averiguación se iniciaba con la acusación escrita y directa o que también podía originarse esta si el Rey o los Jueces lo ordenaban. Pero ninguna de estas autoridades estaba sujeta a un término para que integrara su investigación o al menos en su historia no se menciona nada sobre dicho término.

1.4 EPOCA MODERNA

El proceso penal moderno hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo, después de haberlas depurado y adaptado a las transformaciones del derecho, se inspira en las ideas democráticas que sustituyen el viejo concepto del derecho divino de los Reyes por la Soberanía del Pueblo.

Su antecedente lo encontramos en el famoso edicto de 8 de mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670, suprimió el tormento, estableció la obligación para los Jueces de motivar sus sentencias expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas.

Entre las Leyes expedidas por la Revolución la Asamblea constituye votos la de 9 de octubre de 1789, que fue provisional y la de 29 de septiembre de 1799 que marcó una nueva orientación al Procedimiento Penal en Francia, las principales innovaciones que introdujo son las siguientes:

- A) Suma de garantía al acusado;
- B) Derecho inalienable para nombrar defensor desde el momento de su averiguación previa a su consignación.
- C) Publicidad y oralidad limitada en los actos procesales;
- D) Obligación del Juez para proveer el nombramiento defensor, cuando el acusado no lo hubiese designado; etc.

Declaración de Derechos del Hombre que precedieron a la Constitución de 3 de septiembre de 1791, se relacionan con el Procedimiento Penal, se conservan aún en las constituciones de los pueblos democráticos. Se establecía que la ley es la expresión de la voluntad general y que debe ser la misma para todos sea que ella proteja o castigue; que ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, sino en los casos determinados por la Ley.

En la actualidad en Europa se opera una notoria transformación en lo que tradicionalmente se ha tenido como normas consagradas del Procedimiento. Existe en ciertos países una tendencia a revivir las viejas formas que caracterizaron al proceso penal de tipo inquisitorio, limitándose las formalidades procesales.

Como es de notarse en la época moderna cuando surgen mas leyes concretas las cuales se encargarían de proteger al acusado durante el procedimiento pero nada más, de estas ninguna señala el momento en que debe integrarse la averiguación previa por lo que cabe mencionar que seguimos igual con lo referente a la falta de término para las autoridades investi

das de esta facultad.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA EN MEXICO

2.1 EPOCA PRECORTESIANA

El Derecho Penal Precortesiano. Es aquel que rigió hasta antes de la llegada de los conquistadores, del cual no se sabe nada.

Castellanos Tena señala: "Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los Conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta mas correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el Maya, el Tarasco y el Azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos." (11)

La Historia de México, comienza con la Conquista y se dice que existió un llamado "Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco en el cual según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las

(11) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Primera Edición. México, 1981.- pág. 40.

principales eran las de la muerte y esclavitud con la confiscación, destierro, suspensión o destitución del empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Otros de los delitos castigados con extrangulación era el del adulterio sorprendidos en infraganti delito, los intencionales y culposos se sancionaban con muerte a aquellos que lo habían cometido.

DERECHO MAYA

En el pueblo Maya las Leyes Penales, se caracterizaban por su severidad y por su extrema rigidez en sus sanciones.

La jurisdicción residía fundamentalmente en el Ahau quien en algunas ocasiones podía delegarla a los Batabes o Casiques, que tenía a su cargo la función de juzgar en la cual aplicaba como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adulterios, homicidios, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era cometido por un señor principal se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

"... La Jurisdicción de los Batabes comprendía el territorio de su casicazgo, y la del Ahau todo el Estado". (12)

(12) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1984. pág. 25.

En el pueblo Maya no usaron como pena la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos los encerraban en jaulas de madera, que servían como cárceles y las sentencias penales eran inapelables.

Los Mayas administraban su justicia en un templo que se alzaba en la plaza pública de los pueblos y que tenía por nombre Popilva, y sus juicios se ventilaban en una sola instancia debido a que no existía el recurso ordinario ni extraordinario.

Los delitos que más castigaban eran los siguientes: el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo, el robo de cosa que no podía ser devuelto se sancionaba con la esclavitud, y a los traidores los arrojaban en las cuevas.

"Con relación a las pruebas que se aceptaban en el procedimiento, Colín Sánchez indica: "Hay probabilidad de que hubiesen usado las siguientes: la confesional, ya que Landa dice de ellos, refiriéndose a los casos de peligro de muerte: confesaban su pecado, y en otra expresión: ellos -- confesaban sus flaquezas, hecho que indica el conocimiento que tuvieron del valor de las confesiones que no es remoto hubiesen empleado en materia judicial; la testimonial, ya que hemos visto el uso de los testigos en el perfeccionamiento de toda índole de contratos; y la presuncional -- pues echaban maldiciones al que presumían mentiroso". (13)

(13) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 25.

PUEBLO TARASCO

De las Leyes penales de los Tarascos se sabe mucho menos que respecto a las de otros núcleos, sin embargo se sabe algo de la crueldad de sus penas.

El adulterio que cometía alguna mujer del Soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados.

Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas hasta hacerlo morir, el hechicero era arrastrado o se le lapidaba.

El ladrón que robaba por primera vez generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar dejando que su cuerpo fuera comido por las aves.

El derecho de juzgar estaba en manos de Calzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o Petámuti.

DERECHO AZTECA

La legislación de este pueblo no ejerció influencia en la posterior era, sin embargo se dice que este pueblo dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana y que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su indepen-

dencia a la llegada de los españoles.

Entre los Aztecas, el Monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba funciones en un Magistrado Supremo que conocía de las apelaciones en materia criminal; a su vez este nombraba a un Magistrado para que delegara funciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y por último se nombraban a los Jueces para asuntos civiles y criminales.

Las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado el cual estaba integrado por tres o cuatro Jueces, estos últimos iniciaban la averiguación procedente, efectuaban la aprehensión de los delincuentes e intruían el proceso en forma sumaria pero el Magistrado era quien decidía en definitiva.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación presentando sus pruebas como podían ser: el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; en su oportunidad podían formular alegatos.

Existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo el límite para resolver el proceso era de ochenta días, y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos.

El Derecho Penal Precortesiano ha sido de nula influencia en el colonial y en el vigente.

Como ya se mencionó, se sabe muy poco cómo fué el procedimiento en el Derecho Precortesiano pero por la poca información que algunos autores nos muestran se puede decir que la averiguación se iniciaba cuando alguno de los indígenas de esta época cometiera adulterio, robo, atentados contra la seguridad de imperio contra la moral pública, contra el orden de las familias, etc., aclarando que en cada pueblo (Maya, Tarasco y Azteca) -- eran diferentes las personas que administraban la justicia, por lo que se puede decir que en ningún momento se pensó que tanto debía durar la investigación.

2.2 EPOCA COLONIAL

En nuestro país al realizarse la Conquista, las Instituciones del Derecho Azteca, el Texcocano y el Maya sufrieron una gran transformación al ser desplazadas debido a que se establecieron diversas disposiciones procesales como la Recopilación de Indias, las Siete Partidas y otras muchas.

La Legislación de Indias tiene una gran relevancia especial para -- nuestro estudio ya que aquí se encuentra el antecedente más remoto en uno de sus libros.

El maestro Carranca y Trujillo señala: "El I. con 29 Leyes, se titula "De los pesquisadores y jueces de comisión". Los primeros estaban encargados de la que hoy llamaríamos función Investigadora del Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de co-

misión eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes." (14)

Este período tendía a mantener las diferencias de castas es por eso que en materia penal hubo un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al Rey, se prohibía portar armas y transitar por las calles de noche, para los indios las Leyes fueron más benévolas señalándoles como sanciones los trabajos personales para evitar las - de azotes.

Durante el derecho colonial las autoridades facultadas para la administración de justicia penal, se encontraba el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades más. En esta época existieron también tribunales para la persecución de los delitos y para aplicar las sanciones correspondientes entre ellos tenemos: el Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada y Tribunales especiales para juzgar a los vagos.

El Tribunal del Santo Oficio estaba integrado por Inquisidores, Secretarios, Consultores, Calificadores, Comisarios, Promotor Fiscal, Abogado, Defensor, Alguaciles, Alcaldes, etc. El Promotor Fiscal se encargaba de las denuncias, de perseguir a los herejes enemigos de la Iglesia y llevaba la voz acusatoria en los juicios.

(14) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. -

Fué hasta el 9 de octubre de 1544, cuando una cédula real ordenó -- que se designaran ente los indios para que desempeñaran los cargos de Alcaldes, Jueces, Regidores, Alguaciles y Escribanos, aclarando que la justicia se impartiría de acuerdo con sus usos y costumbres que habían gobernado su vida.

A medida que la vida colonial fué desarrollándose se presentaron -- diversidad de problemas y se pretendía que las Leyes de Indias suplieran tales deficiencias, sin embargo los problemas se acentuaban cada día más, debido a las arbitrariedades de los funcionarios de los particulares y -- también de los predicadores de la doctrina cristiana, en 1578 Felipe II -- decretó sanciones rigurosas para que se frenaran los abusos y limitar la -- invasión de competencias por lo cual recomendó a los Obispos y Corregidores fueran estrictos en el cumplimiento de sus funciones y respetaran las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres.

Al crearse la Audiencia que era un Tribunal con funciones gubernamentales el cual solucionaba los problemas relacionados con la administración de justicia.

En la Nueva España se instalaron dos: uno en la Ciudad de México y el otro en Guadalajara y eran regidas por las Leyes de Indias y solo en defecto de éstas, por las Leyes de Castilla.

Los funcionarios que integraban la Audiencia eran cuatro oidores y un Presidente; más tarde fue el Virrey (fungía como Presidente); ocho - -

oidores, cuatro alcaldes de crimen, dos fiscales (uno para lo civil y el otro para lo criminal) y un alguacil.

La función investigadora de los delitos estaba encargada a los oidores estos se encargaban juntos con los Alcaldes del crimen a realizar todo tipo de aprehensiones a menos de que se tratara del corregidor para esto tenía que autorizarlos el Virrey de la Nueva España.

El maestro Colín Sánchez menciona: "Los oidores investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formularse la convicción necesaria para dictar sentencia; pero tratándose del Virrey o Presidente, tenían prohibido avocarse a las mismas; suplían las faltas de los alcaldes de crimen y firmaban las órdenes de aprehensión, las cuales para tener como válidas necesitaban, por lo menos, ostentar dos firmas de los oidores."

(15)

Como se puede ver el derecho Colonial fue sumamente complicado en virtud del enorme número de leyes y disposiciones de toda índole que fueron dictadas en el transcurso del tiempo, aparte de que cuando se dictaba alguna ley especialmente para las colonias o para la Nueva España y ésta no resolvía un conflicto, los técnicos en derecho y aún el ciudadano mismo tenían que acudir al derecho vigente en España el cual padecía el mismo defecto por lo tanto se puede decir que las legislaciones que estuvieron vigentes durante este período, lo único que hicieron fue más o menos

(15) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 34

regular algunos de los tantos delitos que se cometían en esa época como en la actualidad se cometen y que están regulados por nuestras respectivas Leyes, pero lo más conveniente era que alguno de estos preceptos legales que fueron expedidos durante este Derecho hubiera regulado a la -- Averiguación Previa en cuanto al término.

2.3 EPOCA INDEPENDIENTE

Se origina con la Constitución de Cádiz; o llamado también Decreto Español de 1812.

"La Constitución de Cádiz, de 1812, trajo al Derecho Americano algunas instituciones novedosas y liberales. Vino en pos suya el Derecho Constitucional del México Independiente, enriqueciendo sin cesar los mandamientos sobre la materia, con un progresivo sentido de garantía a los gobernados y fueron suprimidos los juicios por comisión y el tormento; se rodeó de seguridades el régimen de la detención; se reglamentaron los cateos y allanamientos; se prescribió el juramento del inculcado al declarar sobre hechos propios; se consagraron los derechos de audiencia y de defensa; se estableció la presunción de inocencia; se fijó la conciliación forzosa en caso de pleitos sobre injurias; se limitó el número de fueros que a la porste se redujo a uno solo; el militar se disminuyó a tres el número de instancias; se regularon la declaración preparatoria y el auto de formal prisión; se fijaron recursos por inobservancia de -- trámites esenciales del procedimiento; se prohibió la retroactividad des favorable y se reguló la garantía de ser juzgado por el tribunal previa-

mente establecido; se impidió la extradición de reos políticos y esclavos; se determinó la gravedad de la justicia; se proscribió la prolongación de la prisión por falta de pago de honorarios y de administraciones de dinero; se introdujo el careo entre las garantías en favor del inculpa- do; se fortaleció y cobró gran prestancia la Institución del Ministerio Público; quedando a su cargo la persecución de los delitos y confián- dose al Juez la imposición de las penas, etc." (16)

La primera Constitución de México, tuvo como antecedente un docu- mento llamado "Los Sentimientos de la Nación" de Don José María Morelos y Pavón y el Decreto Constitucional del 22 de octubre de 1814, el cual - manifestaba la libertad de la América Mexicana y en este mismo año en la Constitución de Apatzingán quedaron plasmadas algunas garantías que se - le debían respetar al ciudadano en su Artículo 21 que dice:

"Sólo las Leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusa- do, preso o detenido algún ciudadano." (17)

El Artículo 30 establece:

"Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber si

(16) García Ramírez, Sergio. op. cit. pág. 81.

(17) Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales de Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas Editores. Primera Edición. México, 1974. pág. 78.

do oído legalmente." (18)

Durante esta época algunas Leyes fueron parciales como fueron las Leyes de 1824, creada para mejorar la Administración de Justicia, y en la que también se deposita el Poder Judicial de la Federación) en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los juzgados de Distrito a quienes se les señalaban atribuciones en la Ley.

El maestro Colín Sánchez señala: "La Administración de Justicia en los Estados y Territorios se sujetaba a las reglas siguientes: Se presentará entera fé y crédito a los actos registrados y procedimientos de los jueces y demás autoridades de otros Estados: El Congreso general uniformará las Leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos." (19)

En esta misma Ley quedaba prohibida, la confiscación de bienes; el tormento, la detención por indicios no debe exceder de las 72 horas, etc.

Con la promulgación de la Constitución de 1857 quedaron plasmados los principios de orden constitucional y que en la actualidad rigen en nuestro procedimiento penal, referente a esto el maestro Colín Sánchez señala: "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: sino por Leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal

(18) Pérez Palma, Rafael. op. cit. pág. 78.

(19) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 43 y 44.

que previamente haya establecido la Ley, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti toda persona puede aprehender al delincuente, a sus complice, poniéndolos sin demora a disposición de autoridad inmediata." (20)

Los creadores de la Constitución de 1857 fueron: Sebastian Lerdo de Tejada, Guillermo Prieto, Ezequiel Monte, Francisco Zarco, José Ma. Iglesias, y otros más.

Una vez que la República triunfa sobre el Imperio y teniendo como Presidente a Don Benito Juárez en 1869 expidió la Ley de Jurados Criminales, que regiría en el Distrito Federal ya que trajo consigo diversas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal y que por primera vez en la vida Independiente de México es donde aparece la Institución del Ministerio Público, el cual se encargaría de hacer todas las investigaciones en busca de la verdad, aunque también existían tres promotores y Procuradores Fiscales que representarían a esta Institución.

Con la reunión de algunos juristas inquietos por estudiar los problemas que vivía el país, traen como resultado la expedición del Código Penal de 1871 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California y

tratándose de delitos Federales regiría en toda la Nación.

Durante toda esta época prevaleció la legislación española que iba_ siendo conformada por las disposiciones citadas para casos especiales; -- por lo tanto, es el Código de 1880 el primero que en materia Procesal Penal tendió hacia la oralidad y la publicidad.

Por lo que se puede notar, durante la Independencia de México se -- crearon Leyes en favor del acusado quedando plasmadas algunas garantías - que en la actualidad siguen vigentes en nuestro país, debido a que estos_ preceptos protegen al presunto responsable entre estos señalaremos: aquel que menciona que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48 horas contadas, desde que este a disposición del Juez; otra es la que dice que se le caree con los testigos, etc., pero en ninguna Ley de las que se promulgaron menciona en qué tiempo debe integrarse la averiguación pre_ via es decir que ningún articulado de las legislaciones anteriores y las vigentes señala un término en que se de por concluida la investigación, - pero en cambio sí señala quién es el titular de ésta, que en este caso es el Ministerio Público que aparece con la Ley de Jurados en 1869, y que -- hasta en la actualidad su facultad sigue vigente.

2.4 LEGISLACION PROCESAL DE 1880 A NUESTROS DIAS

Como las anteriores Legislaciones trajo consigo una serie de confu_ siones, era necesario que se creara una Ley exclusiva en materia criminal y con la expedición del Código Penal de 1871, da pauta a que se integre -

una comisión para resolver sobre el nuevo Código de Procedimientos Penales, al respecto González Bustamante dice: "La Expedición del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, obra del insigne jurisconsulto Don Antonio Martínez de Castro, que constituye el primer intento de codificación seria, hizo imperiosa la necesidad de completar la reforma legislativa con una buena ley de Enjuiciamiento Criminal, y el Congreso de la República por decreto del 1º de Junio de 1880, autorizó al Ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales y para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California. Desde el 4 de febrero de 1871 se integró una comisión para estudiar las reformas al procedimiento Penal... La comisión estaba compuesta por los señores Licenciados Don Manuel Dublán, Don Manuel Ortíz de Montellano y Don Luis Méndez. Más tarde se agregaron a la comisión los señores Licenciados Don José Linares y Don Manuel Siliceo y como Secretario fungió el señor Licenciado Don Pablo Macedo..." (21)

Debido a los grandes esfuerzos que hicieron estos señores y con apoyo del propio Ministro de Justicia y del Promotor Fiscal, se consiguió que la Ley se promulgara el 15 de septiembre de 1880, entrando en vigor el 1º de noviembre del mismo año; al fin el país iba a tener una Ley de Enjuiciamiento Criminal que estableciera las reglas a que debía sujetarse el desarrollo de los procesos.

Este Código adoptó la teoría francesa, en la cual el Ministerio --

(21) González Bustamante, Juan José. op. cit. pág. 21.

Público formaba parte de la Policía Judicial y únicamente tiene funciones de acción y de requerimiento y no la de investigador, ya que los Jueces son los funcionarios de más alta Jerarquía de la Policía Judicial y por lo tanto los que iniciaban las primeras diligencias en búsqueda de la verdad sin esperar al Ministerio Público Judicial, en caso de que este no lo hiciera había un Juez de Paz que podía iniciar las diligencias hasta en tanto se presentara el Juez de lo criminal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto en que atañe a la formación de la Institución del Ministerio Público en su Artículo 28 expresa que: El Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las Leyes, en esta forma el Ministerio Público se constituye en Magistratura especial aunque, hay que admitir que sigue siendo un simple auxiliar de la justicia, en lo tocante a la persecución de los delitos.

Con el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, dispone que los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito formen parte de la Policía Judicial; y que el Ministerio Público Federal por primera vez sea el que se encargue de la persecución e investigación de los delitos.

Con la promulgación de la Carta Fundamental de la República de 1917, y al mismo tiempo que triunfa la Revolución Mexicana dirigida por

Don Venustiano Carranza, se forma el Derecho Mexicano y se aparta totalmente de la teoría francesa.

Dicha Constitución de 1917 protege los intereses de la colectividad, conservó los postulados democráticos de la Carta Magna de 1857, cumpliéndose así con el ideal de Don Venustiano Carranza; el mayor bien para el mayor número como una forma de mas amplis justicia.

Con el advenimiento de la legislación revolucionaria de 1917, en la que por primera vez en nuestros anales legislativos se hizo de la institución del Ministerio Público una de tipo nacional, obligando su establecimiento por un precepto constitucional, a todos los estados que integran la Federación, por lo que toca a su régimen interior, y en una institución federal, con caracteres propios, en lo que hace a la materia federal.

La redacción de la primera parte del artículo 21 del Pacto Federal, que determina que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y 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, separa definitivamente las funciones del órgano jurisdiccional y del Ministerio Público, estableciendo para cada uno su propia y exclusiva esfera de acción, cesando el Juez de ejercer funciones de policía judicial que las legislaciones anteriores le atribuían.

"En consecuencia, dicho precepto constitucional atribuye el monopo

lio de la persecución de los delitos al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual debe estar bajo su mando y autoridad; y siendo evidente que la función persecutoria entraña ineludiblemente la actividad investigadora tendiente a constatar la comisión del hecho delictivo y los datos o elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor o autores para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales, este precepto constituye la base constitucional de la etapa llamada de la averiguación previa del proceso penal." (22)

En el mes de agosto de 1919 se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, es cuando se crea como organismo independiente y sus atribuciones quedarán sujetas a las Instituciones que reciba del Procurador, pero en caso de esto el ofendido puede recurrir al Juicio de Amparo y solicitar la protección de la Justicia Federal.

La Ley Procesal que siguió fue la expedida el 15 de diciembre de 1929, la cual se refirió a la víctima del delito y también indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito, por lo cual sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público como una acción penal, por la falta de inoperancia y otros defectos que se le encontraron dió lugar a que fuera sustituido el 27 de agosto de 1931, por el Código de Procedimientos Penales vigente hasta la fecha y por el Código Federal de Procedimientos Penales del 23 de agosto de 1934, en este últi

(22) González Rojo, Alfredo. Averiguación Previa en México. Anuario Jurídico, Volúmen XII. México, 1985. pág. 414.

mo intervinieron para su redacción el Procurador General de la República Licenciado Emilio Portes Gil y los señores Licenciados Angel González de la Vega, Angel Carvajal, Alberto R. Vela, Macedonio Uribe, Javier Piña y Palacios y otros más; este Código es el producto de una meditada labor científica, esta Ley no tuvo como objeto nada mas el simple deseo de innovar, sino de ajustar la nueva Ley Procesal a los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República y en el Código Penal de 1931.

De lo expuesto anteriormente se puede decir que en cada período que vivió el país de México la investigación de los delitos se ha iniciado -- cuando alguien realizaba una conducta, lesionando un bien jurídico tutelado, en contra de una persona, o del Estado que en la actualidad esta forma no ha cambiado, pero también durante la evolución del país se crearon varias leyes que ya han sido mencionadas, y en cada uno de estos ordenamientos que fueron expedidos se contienen beneficios a los ciudadanos y al país, pues con una de ellas México logra su independencia, con las otras se protege a los ciudadanos, al señalarse las formas del procedimiento. Nace la Institución del Ministerio Público que es el titular de la investigación y que hasta el momento lo sigue siendo, por lo que vemos en este último punto no se ha modificado, pero lo que no menciona ninguna de estas legislaciones en sus preceptos es el tiempo que debe observar la averiguación Previa para su conclusión, y hasta nuestros días no existe ninguna Ley que haga mención de este término por lo que se puede ver, no hay ninguna reforma sobre este punto, dejando subsistente el problema.

CAPITULO III

NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA

En el presente capítulo trataremos de precisar el significado y alcance de los conceptos fundamentales que son de gran importancia y que se manejan con mas frecuencia en el periodo en que el órgano de acusación investiga los hechos delictuosos durante la Averiguación Previa.

3.1 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

El Procedimiento Penal Mexicano se divide según el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1º en las siguientes fases: Primera.- El de averiguación previa a la consignación, Segunda.- El de preinstrucción, Tercera.- El de instrucción, Cuarta.- El de primera instancia, Quinta.- El de segunda instancia, Sexta.- El de ejecución, por último, Séptimo.- Los relativos a los inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

La Averiguación Previa llamada también periodo preprocesal, es la primera fase del procedimiento penal mexicano, que se desarrolla en sede administrativa ante el Ministerio Público, con ella se abre el trámite procesal que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal, es en otros términos, el medio preparatorio al ejercicio de la acción.

artículo 21 Constitucional que dice a la letra: "... 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..."

Respecto a este artículo podemos afirmar que el Ministerio Público es el órgano detentador del monopolio de la acción penal y el encargado de la persecución de los delitos.

Además del apoyo de orden constitucional, existen disposiciones de ley secundaria, que atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público: como el artículo 3º Fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que nos señala la actividad que el Ministerio Público debe desarrollar.

"ART. 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que este 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 ..."

Otra ley que otorga la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público, es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 1º y 2º fracciones I y II.

"ART. 1º.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Fede--

ral, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que a aquélla atribuyen los artículos 21 y 73 fracción VI, Base 5a., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

"ART. 2º.- La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta ley:

I.- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal;

II.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como -- uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;..."

Para tener un panorama de lo que es la Institución del Ministerio Público, describiremos lo que nos dice el Maestro Colín Sánchez al respecto: "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes." (27)

Por lo que podemos decir que este órgano investigador es una parte necesaria, acusadora de carácter público que depende del Poder Ejecutivo y representa los intereses de la sociedad.

De lo anterior podemos expresar que de los artículos mencionados - ninguno le señala al Ministerio Público el momento o término que este debe tener para integrar la Averiguación Previa.

3.3 PRECEPTOS QUE LA REGULAN

Haremos un breve estudio de la Legislación aplicable, es decir de los ordenamientos jurídicos que regulan la averiguación previa, en primer lugar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en segundo lugar las leyes federales y del Distrito Federal.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

"ART. 16.- ... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose

de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial..."

Lo que se puede decir referente a este artículo es que fundamenta a la averiguación previa respecto de los detenidos por flagrante delito y en casos urgentes, al establecer que éstos seran puestos a disposición de la autoridad judicial inmediatamente que sean aprehendidos.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En cuanto a este ordenamiento jurídico, sólo encontramos un artículo relativo a la averiguación previa, en su primera fracción.

"ART. 1º.- El presente código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de Averiguación Previa a la consignación a los tribunales - que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;..."

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

"ART. 3º.- Corresponde al Ministerio Público:

I.- Dirigir a la policía judicial en la investigación que esta ha-

ga 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;..."

"ART. 94.- Cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recojiéndolas si fuese posible..."

Como podemos observar se hace evidente la laguna que existe en los ordenamientos jurídicos que regulan la averiguación Previa, respecto al término, es decir que el Ministerio Público queda a su arbitrio al momento en que debe integrar su Averiguación.

3.4 INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa en la que solo tiene intervención el Ministerio Público en su calidad de autoridad especial se inicia a partir del momento en que ese órgano toma conocimiento a través de la denuncia o de la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito.

3.4.1 FORMAS DE INICIACION DE LA AVERIGUACION PREVIA

La función persecutoria del Ministerio Público se inicia cuando se cumplen con los requisitos de procedibilidad (art. 16 Constitucional) en

tendidos estos como las condiciones o formas legales, y son los siguientes:

3.4.1.1 DENUNCIA, SU CONCEPTO

La denuncia es el primer paso para conocer del delito que se debe investigar en la averiguación previa, existiendo los delitos que se llaman de oficio en los que cualquier persona, siendo el interesado directamente, el ofendido o siendo un tercero, pone en conocimiento los hechos al Ministerio Público titular de la investigación.

Rivera Silva dice que es: "La relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos." (28)

Esta definición nos señala varios elementos que debe tener la denuncia, los cuales serán comprobados en la agencia investigadora y son los siguientes:

"La denuncia, definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos;
- b) Hecha ante el órgano investigador; y

(28) Rivera Silva, Manuel.- El Procedimiento Penal.- Editorial Porrúa, S.A. Décimo Séptima Edición. México, 1988. pág. 98.

c) Hecha por cualquier persona." (29)

Osorio y Nieto habla de la denuncia diciendo que: "Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio." (30)

"La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente." (31)

La denuncia relata los hechos que se suponen son delictuosos al Ministerio Público, con el fin de que se integre la averiguación y se determine si existe el cuerpo del delito y si hay presunta responsabilidad.

Pero no solo el órgano investigador puede recibir las denuncias si no también la policía judicial en casos urgentes, dando cuenta de inmediato al Ministerio Público, unico órgano que por tener la facultad de investigar los delitos para preparar el ejercicio de la acción penal, debe estar enterado de la denuncia, tomando en cuenta que la policía judicial depende del Ministerio Público.

(29) Rivera Silva, Manuel. op. cit. pág. 98 y 99.

(30) Osorio y Nieto César Augusto. op. cit. pág. 7.

(31) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. -- México, 1982. pág. 23.

En nuestro derecho nos encontramos como principio general, consignado en los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se establece la obligación de presentar la denuncia, sin que se señale sanción a falta de cumplimiento y en casos urgentes ante cualquier funcionario o agente de policía. Por tanto la obligación encerrada en los artículos citados, se aleja del campo jurídico, por no fijarse pena a la contravención de la obligatoriedad impuesta. El Código del Distrito no tiene ningún precepto relacionado con la presentación de la denuncia, pudiéndose concluir en términos generales, que no existe obligación legal de presentarla.

En tanto que el artículo 400 del Código Penal fija sanción para quien no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que se sepa va a cometerse o se esten cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio, y para que, el requerido por las autoridades no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, se concluye que únicamente en estos tres casos (de delitos que se van a cometer, se están cometiendo y cuando se es requerido por las autoridades), existe la obligación de presentar denuncias.

Por lo expuesto se llega a la conclusión de que no en todos los casos existe obligación jurídica de presentar la denuncia.

La denuncia se puede presentar por escrito en la oficialia de partes de la Procuraduría del Distrito Federal, turnándose a las mesas de -

trámite del sector central o a las que se encuentran en las agencias investigadoras correspondientes, para que se integre la averiguación y se lleve a efecto la investigación.

También las denuncias se pueden presentar en las propias agencias investigadoras para que se integre el cuerpo del delito y se compruebe la probable responsabilidad.

3.4.1.2 QUERRELA (O ACUSACION) SU CONCEPTO

Para el legislador, la querrela o acusación son términos que usa en forma sinónima.

La palabra querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple requisito de procedibilidad, en nuestro País, donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querrela es simple requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal.

La querrela puede definirse como: "Una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente dándole a conocer el delito de que fué víctima y su interés en que se persiga el delincuente." (32)

El maestro Rivera Silva expresa que la querrela es una "... relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Organó Investigador, con

(32) Franco Sodi, Carlos. El procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1957. pág. 147.

el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito..." (33)

Como es de notarse esta definición contiene los siguientes elementos de la querrela:

1.- Una relación de hechos;

2.- Que esta relación sea por parte ofendida, y

3.- Que se manifieste la queja: el deseo de que se persiga el autor del delito.

De acuerdo a estos elementos podemos decir que existen delitos que se persiguen a petición de parte y son los siguientes: estupro, rapto; - adulterio; daño en propiedad ajena; lesiones producidas por el tránsito_ de vehículos; abandono de cónyuge; difamación y calumnias; abuso de confianza; lesiones de las comprendidas en la parte primera del artículo -- 289 del Código Penal; golpes y violencias simples, injurias, peligro de_ contagio venéreo entre cónyuges; y los delitos previstos en el título -- XXII del Código Penal, como son: robo; abuso de confianza; fraude; cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos menciona--

(33) Rivera Silva, Manuel. op. cit. pág. 112

dos.

Estos delitos tienen como requisito indispensable que la persona - ofendida o su representante legal (en los casos en que el ofendido sea - menor de edad o incapacitado) manifieste su voluntad de que se persiga - al que se presume transgredió la ley penal.

Rivera Silva dice: "... en el Código del Distrito, y separando la situación de los menores, de la de los mayores y de las personas morales tenemos (Art. 264).

En lo tocante a los menores la ley contempla tres hipótesis:

a) Que el menor directamente formule su querrela;

b) A nombre del menor puede querellarse lícitamente al ofendido, - entendiéndose por tal; "toda persona que haya sufrido algún perjuicio -- con motivo del delito"; (nos referimos a un tercero que resulta ofendido aparte del sujeto pasivo en el delito); y

c) En caso de que el menor esté incapacitado (e igual cuando es - mayor) puede formular querrela los ascendientes, y a falta de éstos, los hermanos a los que representen legalmente al incapacitado.

Respecto de los mayores la querrela es obvio que la puedan formu-- lar los sujetos pasivos del delito, pero también pueden ser representa-- dos en la forma siguiente:

a) Si se trata de los delitos de rapto, estupro o adulterio, la querrela la pueden presentar las personas a que se refiere el inciso "c" del párrafo anterior; y

b) En los demás casos pueden presentar la querrela un apoderado, siendo suficiente un poder general, con cláusula especial para formular querellas (264).

En lo que alude a las personas morales, la querrela puede ser presentada "por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial (formular querellas), sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto (art. -- 264) " (34)

Tanto la denuncia como la querrela son los primeros elementos con que cuenta la averiguación previa, ya que son los medios para poner en conocimiento de la autoridad competente la comisión de los hechos delictuosos, pero estos dos medios tienen las siguientes diferencias:

Como característica fundamental de distinción, tenemos que la querrela solo puede ser presentada por la persona ofendida o por su representante legal, debiendo contener la manifestación expresa de que se persiga al delincuente, en tanto que la denuncia puede ser presentada por -

(34) Rivera Silva, Manuel. op. cit. pág. 114 y 115.

cualquier persona; una segunda diferencia es que los delitos que se persiguen a petición de parte pueden ser suspendidos por el perdón y con éste puede terminar tanto la averiguación previa como el mismo proceso, y como tercera diferencia es que en la denuncia el denunciante que ha rendido su declaración o en su caso aportado pruebas en la averiguación previa, pierde todo poder para seguir en la relación con el proceso, en cambio el querellante tiene tal importancia todavía con el proceso, pues de él depende que se llegue a la sentencia o se otorgue antes el perdón.

3.5 CONCEPTO DE DETENCION, APREHENSION Y FLAGRANCIA

DETENCION

Se ha discutido en la doctrina el concepto de detención para distinguirlo de otros similares y confundibles, empezaremos diciendo que la DETENCION es la privación de la libertad individual, de carácter provisional que sufre una persona presunta responsable de un delito, por virtud de un mandato judicial o por alguna de las excepciones que señala el artículo 16 Constitucional a falta de aquél en un lugar de reclusión.

Rafael de Pina, la define como la: "Privación de la libertad de -- una persona con objeto de ponerla a disposición de una autoridad compettente." (35)

(35) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. -
Décimoquinta Edición. México, 1988. págs. 236 y 237.

APREHENSION

Se dice que la aprehensión debe entenderse como el acto mismo de la captura del reo. El hecho material de apoderamiento de su persona.

Los maestros García Ramírez y Adato de Ibarra citan a Rivera Silva diciendo que: "En términos generales se debe entender por aprehensión el acto material de apoderamiento de una persona privándola de su libertad. .." (36)

Para aclarar mejor estos conceptos haremos una distinción entre -- aprehensión y detención:

"Los términos detención y aprehensión, no son sinónimos, ni equivalentes.

"Aprehensiones son las que se ejecutan mediando orden de autoridad judicial; detenciones las privaciones de libertad ejecutadas por la policía judicial, el Ministerio Público, las autoridades administrativas y -- aun por los particulares, sin que medie de la autoridad judicial." (37)

Podemos concluir diciendo que aunque los términos de aprehensión y

(36) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. op. cit. pág.- 79.

(37) Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1975. pág. 143.

detención suelen usarse como sinónimos, para distinguirse propiamente, hay que considerar como aprehensión el acto mismo de la captura del inculpado, el hecho material de apoderamiento de su persona y la detención, es el estado de privación de la libertad que sigue inmediatamente a ese apoderamiento.

Referente a la orden de aprehensión, Colín Sánchez la define diciendo que: "Desde el punto de vista procesal, es una resolución judicial en la que con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del art. 16 Constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que reclama, lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye. (38)

Las detenciones que realiza la policía judicial y el Ministerio Público, de manera administrativa y sin esperar a que la orden de aprehensión sea despachada, las regulan los artículos del 266 al 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y son los casos de excepción que establece la constitución en su artículo 16.

FLAGRANCIA

Según lo establece el Art. 16 Constitucional, cualquiera puede detener a un delincuente y a sus cómplices en caso de flagrante delito con

(38) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 267.

la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad administrativa (Ministerio Público) siendo ésta una de las excepciones que - dicho precepto legal señala con respecto al principio general de que solo la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención.

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal define la flagrancia, y a la letra dice: "Art. 267.- 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."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 define también la flagrancia.

"ART. 194.- ...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 aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad."

Flagrancia. Del latín flagrantic. "... se da propiamente la fla--

grancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo... su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia..." (39)

De lo anterior podemos resumir diciendo, que la flagrancia es cuando se sorprende al delincuente en el momento mismo de estar cometiendo el ilícito, y la Cuasiflagrancia se da cuando el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente.

Igualmente la ley autoriza realizar detenciones sin orden de autoridad judicial siempre que concurren las siguientes situaciones: en caso de flagrante delito, casos de notoria urgencia es decir cuando no haya en el lugar de los hechos autoridad judicial y en los delitos que se persiguen de oficio en los cuales lo puede realizar cualquier persona con la obligación de que quién realice la detención debe poner al detenido o detenidos inmediatamente ante la autoridad competente.

El Art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice al respecto: "Art. 268.- Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expe-

(39) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1987. Segunda Edición. Revisada y Aumentada. pág. 120

dir la orden correspondiente y existen serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de justicia.

3.6 ELEMENTOS FUNDAMENTALES QUE SE REQUIEREN PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA

3.6.1 CUERPO DEL DELITO

La Averiguación Previa conduce a la comprobación del cuerpo del delito, pero antes citaremos algunos de los criterios que los diferentes autores dan respecto a la definición del cuerpo del delito; uno de ellos dice que: "El cuerpo del delito en el procedimiento penal está constituido por el conjunto de elementos físicos, materiales que contiene la definición." (40)

El cuerpo del delito no esta constituido por las lesiones, el puñal, o el objeto robado, sino por la existencia material, la realidad misma del delito: de este modo comprobar el cuerpo del delito es comprobar su materialidad.

Zavala, citado por García Ramírez y Adato de Ibarra, dice al respecto: "... el cuerpo del delito está dado por la adecuación del acto a un tipo penal." (41)

(40) González Bustamante, Juan José. op. cit. pág. 160.

(41) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. op. cit. pág. 189.

Para dar fin a interminables disertaciones doctrinarias y a cambiantes y diversas opiniones jurisprudenciales, expresaremos lo que dice el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal referente a la definición del cuerpo del delito: "ART. 122.- El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal..."

Referente a este artículo podemos decir que el cuerpo del delito no es sólo la descripción hecha en la norma penal sustantiva, sino que también hay que tomar en cuenta los elementos contenidos en el tipo penal como son los: objetivos, subjetivos o normativos, en otros términos; es el cuerpo del delito el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias.

El punto de vista que se refiere a las huellas; vestigios de naturaleza material, no son en si el cuerpo del delito sino residuos de la conducta delictiva y que estudiados por los peritos puede llegar a esclarecer los hechos, es por eso que cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración el Ministerio Público ó el agente de la policía judicial lo hará constar en el acta que levante, recogiendo los si fuere posible.

Para la comprobación del cuerpo del delito, se debe demostrar como ya lo dijimos anteriormente la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley.

Los delitos que tienen reglas especiales para la comprobación de su cuerpo son: Homicidio; infanticidio; aborto, robo; abuso de confianza; fraude, lesiones, etc.

Para cada delito es necesario llenar un mínimo de diligencias para la comprobación de su cuerpo, por ejemplo:

En el caso de homicidio el cuerpo del delito se comprueba mediante la inspección y descripción del cadáver, así como a través del dictamen rendido por los peritos médicos que practiquen la autopsia.

Así pues vemos, algunas formas especiales para la comprobación del cuerpo del delito, pero en especial como en general hay que tomar en cuenta todo lo que la ley marque y practicar todas las diligencias que sean convenientes para que la averiguación previa se integre plenamente con la comprobación del cuerpo del delito y probable responsabilidad que a continuación examinaremos.

3.6.2 LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

"Existe presunta responsabilidad, cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, prepara--

ción o ejecución de un acto típico por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente." (42)

Por su parte Osorio y Nieto dice al respecto: "Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se derivan elementos fundados para considerar que un individuo es -- probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos..." (43)

La presunta o probable responsabilidad implica que debe tenerse de terminadas pruebas, por las cuales ha de suponerse la responsabilidad de un sujeto o la intervención de una persona realizando conducta de las -- formas que señala el código penal como tipos penales.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, establece la responsabilidad; y dice textualmente: "ART.- 13.- Son responsables de -- los delitos:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;

(42) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 287.

(43) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 25.

- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado."

La presunta o probable responsabilidad y el cuerpo del delito generalmente se comprueba con los mismos elementos de prueba que son todas las diligencias y peritajes necesarios, o en forma contraria las diversas diligencias y peritajes pueden tener como conclusión que el "presunto" no es responsable de los actos que le imputan.

En conclusión de todo lo anterior podemos decir que el período de la averiguación entraña una labor de verdadera investigación o de una constante búsqueda de los elementos que acreditan la existencia de los delitos y de la presunta responsabilidad de quienes en ellos hayan tenido participación, obviamente dicha averiguación es llevada a cabo por el Ministerio Público, órgano titular de la misma ya que se encuentra regulado tanto por Nuestra Carta Magna como por los códigos adjetivos penales en sus artículos respectivos que ya mencionamos en su oportunidad, ahora bien, cuando se hace del conocimiento de un delito a la autoridad competente por medio de la denuncia o querrela, se dice que se inicia el

procedimiento para aplicar la ley al caso concreto y cumplir con su tarea de la impartición de justicia.

Pero como se ha observado existe un problema referente a la laguna que existe tanto en los preceptos constitucionales como de las leyes secundarias que fundamentan la averiguación previa, al no señalar un término que como máximo marque su duración, por lo cual se siguen cometiendo arbitrariedades por parte del Ministerio Público al establecer éste el momento en que concluirá la integración de la Averiguación Previa al ejercicio de la Acción Penal, por lo cual se sugiere se legisle al respecto y poder evitar que se sigan cometiendo injusticias por parte de la autoridad correspondiente, dentro de las que podemos destacar, detenciones prolongadas, la violación de las garantías del indiciado, la pronta y expedita procuración y administración de justicia y otras a que nos habremos de referir.

CAPITULO IV

DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA

4.1 CONSIGNACION

La consignación pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que se inicie el proceso penal, crea una situación jurídica especial para el probable responsable de un delito, impone al órgano jurisdiccional el deber de realizar determinados actos y también al Ministerio Público, quién debe continuar por todas sus partes el ejercicio de su acción.

"La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinario, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud de la cual se inició el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación previa, en su caso." (44)

"La consignación es el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial." (45)

Es decir, que la consignación caracteriza el ejercicio de la acción

(44) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 25.

(45) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 262.

penal y, por lo tanto, no podríamos hablar de dicho ejercicio si no hubiere habido, previamente la consignación.

La consignación está regulada por los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 16 respecto a los requisitos para el ejercicio de la acción penal y el 21 por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar acción penal, tomando en cuenta también el artículo 3° inciso B fracción I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y como base para su naturaleza procedimental es el artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para que proceda la consignación, es indispensables que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias y existan los suficientes elementos para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar la acción penal.

Respecto a la forma de realizar la consignación no se establece en algún precepto formalidad especial, de solemnidad alguna para su realización, con lo que coincide la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que es posible formularla de cualquier manera con tal que se aprecie de ella que se reúnen elementos de algún ilícito y que se puede atribuir una probable responsabilidad atendiendo a si pone o no a disposición del juez a un presunto o varios o si no es factible hacerlo y por ello decimos que puede hacerse en cualquiera de las --

dos formas siguientes:

1) CONSIGNACION SIN DETENIDO

Puede ocurrir que el órgano investigador, del resultado de su investigación, encuentre que están reunidos los requisitos Constitucionales para proceder contra una persona que no se encuentra detenida, esta autoridad consignará los hechos al órgano jurisdiccional que corresponda, solicitando se sirva acordar el libramiento de la orden de aprehensión - (cuando se trata de delitos que se sancionan con pena corporal) o la orden de comparecencia (si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa).

2) CON DETENIDO

Cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho presumiblemente delictuoso y le es presentado el o los sujetos mencionados -- por el denunciante o querellante como los autores de la posible conducta delictuosa, o de cualquier otra forma se desprende que éstos son, probablemente los responsables, el órgano investigador se avoca al conocimiento de los hechos, con todas las diligencias que arroje la averiguación, y si considera que se encuentran reunidos los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda, remitiéndole el expediente y dejando a su disposición en el lugar (cárcel u hospital o el propio juzgado), a los inculcados, siempre y cuando el hecho considerado como delictivo

tenga señalada pena privativa de libertad y haya sido cometido en algunas de las situaciones de flagrancia que ya explicamos en su oportunidad o - en caso de notoria urgencia, esto es cuando no hay en el lugar autoridad judicial.

Colín Sánchez dice al respecto: "Tratándose de consignación con detenido, se pondrá al indiciado a disposición del juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias." (46)

4.2 ACCION PENAL

4.2.1 CONCEPTO

"La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide a el órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto." (47)

Pallares Eduardo dice que la acción penal: "Es la que ejercita el Ministerio Público en representación del estado y cuyo objetivo es obtener del órgano jurisdiccional competente, pronuncia una sentencia mediante la cual se declare:

(46) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 263.

(47) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 23.

a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la Ley;

b) Que el delito es imputable al acusado y, por lo tanto éste es responsable del mismo;

c) Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago de daño causado por el delito." (48)

Eduardo Massari, citado por V. Castro dice que: "la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la pena." (49)

Resumiendo podemos decir que la acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito.

4.2.2 CARACTERES

Tomando en cuenta el fin y el objeto de la acción penal la doctrina le atribuye un carácter público; además, como la ejercita un órgano del Estado (Ministerio Público) y se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva; se dice que es obligatorio su ejercicio-

(48) Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, 1984. pág. 5.

(49) V. Castro, Juventino. Funciones y Difusiones. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1985. pág. 24.

no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público solo se le encomienda su ejercicio y al no hacerlo rebasa sus funciones.

Colín Sánchez, considera en su obra el problema en forma contraria y dice que: "La acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito -- (art. 16 Constitucional); por eso es constante y a nadie extraña, que el Ministerio Público mande archivar el expediente formado en una averiguación, sin consignar el caso a un juez, cuando no encuentra méritos para hacerlo; con ello no hace "declaración del derecho", simplemente se abstiene de perseguir una persona en contra de quien no existen méritos suficientes. Pues bien, lo mismo debe pensarse cuando de las diligencias practicadas aparecen satisfechos, por ejemplo, los requisitos de una legítima defensa." (50)

La acción penal es única, porque no hay una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate.

Es indivisible, debido a que produce efectos para todos los que tomaron parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes las auxiliaron por concierto previo o posterior.

(50) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 231.

Se dice que es Intrascendente, porque sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros.

Discrecional, ya que el Ministerio Público, puede o no ejercitarla, aún cuando estén reunidos los elementos del artículo 16 de la propia Constitución; y

También es Retractable.- Ya que la citada Institución tiene la facultad de desistirse de su ejercicio, sin que el desistimiento prive al ofendido por el delito del derecho de demandar la reparación del daño ante los tribunales civiles.

4.2.3 TITULAR DE LA ACCION PENAL

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal, una doble función del Ministerio Público: como Titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial.

Arilla Bas, expresa: "En México, la Suprema Corte de Justicia ha convertido la exclusividad del Ministerio Público para ejercer la acción penal en un poder absoluto, sujeto únicamente a la voluntad del órgano.- No desconocemos las críticas adversas enderezadas por un sector de la opinión jurídica del país contra esta interpretación del artículo 21 Constitucional. Sin embargo, a nuestro juicio, es adecuada a la naturaleza propia de la acción... protege la potestad de penar las conductas descritas como delito en el Código Penal y dicha potestad corresponde ex

clusivamente al Estado, es lógico que éste por medio de su órgano persecutor, goce de albedrío para decidir si provoca o no la actividad jurisdiccional." (51)

Podemos decir entonces que de conformidad con los artículos 21 - - Constitucional, 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 3º inciso B fracción de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el titular de la acción penal en el orden común en el Distrito Federal, es en exclusiva el Ministerio Público del Distrito Federal.

4.3 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

La acción penal tiene su principio mediante el acto de consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; de esto se deduce que la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal, pero para esto se debe de haber cumplido determinados requisitos constitucionales (art. 16) como son: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Osorio y Nieto dice: "El ejercicio de la acción penal se efectúa, cuando una vez realizadas todas las diligencias pertinentes, se integra

(51) Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, S.A. Novena Edición. México, 1984. pág. 28.

cuerpo del delito y probable responsabilidad y se realiza consignación."

(52)

"El ejercicio de la acción penal se inspira en dos principios:

- a) El principio oficial, si se promueve por el Estado y
- b) El principio dispositivo, si se ejercita por los particulares.

En México, el ejercicio de la acción penal se rige por el principio oficial, en cuanto que solo lo ejercita el Ministerio Público, que es un órgano estatal, sin que esto signifique que la Ley desconozca el principio dispositivo, si bien con carácter subsidiario, en cuanto dicho órgano no puede ejercitar la acción sin que medie denuncia o querrela." (53)

De lo antes citado podemos decir que el Ministerio Público como representante de la sociedad no debe esperar para el ejercicio de la acción penal la iniciativa privada, pues si así fuera torpemente se pospondrían los intereses sociales a los intereses particulares.

Es por eso que en México se respeta de manera absoluta este principio y el ejercicio de la acción penal se practica de oficio.

El ejercicio de la acción penal no nace forzosamente con el delito;

(52) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 21.

(53) Arilla Bas, Fernando. op. cit. pág. 22.

nace con la actividad que el Ministerio Público realiza ante el órgano -
jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto, el delito
real estimado como tal por el Ministerio Público motiva de manera inme-
diata el ejercicio de la acción penal.

En otros términos podemos decir que el Ministerio Público, al ejer-
citar la acción penal, es decir, al consignar los hechos al órgano juris-
diccional, deja de ser investigador para convertirse en parte del proce-
so, y pretende mediante su actuar que el juez resuelva conforme a dere-
cho, ya sea imponiendo una pena en la respectiva sentencia condenatoria
o absolviendo al procesado si así corresponde.

Nuestro procedimiento penal se inspira en forma absoluta en el - -
principio de legalidad, no quedando por ende, el ejercicio de la acción
penal a capricho de nadie, invocando las normas que reglamentan el no --
ejercicio de la acción penal, que a continuación examinaremos.

4.4. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

(ARCHIVO DEFINITIVO)

El Ministerio Público es un cuerpo organizado jerárquicamente en -
representación de la sociedad, tiene como misión obrar de buena fé, su -
interés es el de promover en principios de justicia, el castigo del cul-
pable o la declaración de su inocencia, es por eso que una vez practica-
das las diligencias y reunidos los requisitos legales, se hará la consig-
nación, pero si agotadas estas no se reúnen los elementos constitutivos -

que comprueben el ilícito o porque de los hechos se desprende que no se configura ningún delito, el Ministerio Público ordena el no ejercicio de la acción penal, enviando la averiguación al archivo, determinación que ha sido objetada debido a que el órgano investigador no tiene facultades jurisdiccionales para declarar prácticamente la inexistencia del delito, pero se ajusta a preceptos constitucionales en el sentido de que los datos que arroje la averiguación previa, deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Rivera Silva dice al respecto: "... la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias (o resulta imposible la prueba en términos generales)... surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento..." (54)

"El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay probable responsable..." (55)

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 137, señala cinco hipótesis respecto al no ejercicio de la acción penal, y textualmente dice: "Art. 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción

(54) Rivera Silva, Manuel. op. cit. pág. 136

(55) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 21.

penal:

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculcado actuó en circunstancia que excluyen la responsabilidad penal.

En estos supuestos el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa.

Conforme al artículo 21 Constitucional, el ejercicio de la acción penal, compete al Ministerio Público y no a los particulares, de donde -

se deduce que dicha acción no está , ni puede estar comprendida en el patrimonio de estos, ni constituye un derecho privado de los mismos, y por lo tanto la abstención del ejercicio de esa acción por el órgano investigador no viola ni puede violar garantía individual.

Oronoz Santana, dice al respecto: "Se ha dicho por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que al no ejercitarse la acción penal por parte del Ministerio Público, se lesionan derechos sociales y no individuales y por lo mismo lo que procede es un juicio de responsabilidad, pero no debe acudir al amparo, ya que inclusive la reparación del daño puede solicitarse por la vía civil." (56)

Podemos decir que la resolución de no ejercicio de la acción penal (archivo) en modo alguno significa que la averiguación previa ha concluido ya que no pueden efectuarse mas diligencias porque tiene efectos definitivos ya que una vez decretado está impide que se abra posteriormente la averiguación.

4.5 EXTINCION DE LA ACCION PENAL

Bajo el rubro de "Extinción de la Responsabilidad Penal" el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal contiene causas extintivas de la acción penal esto, en circunstancias que inhiben legalmente al Ministe--

(56) Oronoz Santana, Carlos M. op. cit. pág. 63.

rio Público para que ejercite la citada acción, y son las siguientes:

4.5.1 MUERTE DEL DELINCUENTE

El artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal ha bla sobre esa forma de extinción y dice a la letra: "Art. 91.- La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas - que sean efecto u objeto de él."

De lo antes citado el Maestro Osorio y Nieto expresa su opinión: - "... Tal precepto establece una situación obvia y necesaria, pues al morir el sujeto activo del delito no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, pues esta conforme a disposición constitucional (artículo 22 Constitucional), no puede ser trascendental, solo puede ser sujeto de una acción penal el autor de una conducta delictiva..." (57)

Podemos decir que una vez muerto el responsable del ilícito el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal, por no existir sujeto al que se pueda aplicar la pena por lo tanto trae como resultado la extinción de la acción penal.

4.5.2 AMNISTIA

(57) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 29.

Según el artículo 92 del precitado Código Penal, esta causa extingue la acción penal; y dice textualmente: "Art. 92.- La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

La amnistía opera mediante una ley expedita específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho.

4.5.3 PERDON DEL OFENDIDO

"... El perdón es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada..." (58)

De la anterior definición podemos decir que el perdón del ofendido por el delito produce, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción la de ejecución.

(58) Osorio y Nieto, César Augusto. op. cit. pág. 29.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Arilla Bas expresa: "Para que el perdón extinga la acción penal, - deben concurrir los siguientes requisitos, exigidos por el invocado artículo 93 del Código Penal: 1º. Que el delito no se pueda perseguir sin -- previa querrela; 2º. Que el perdón se conceda antes de formular conclusiones por el Ministerio Público; 3º. Que se otorgue por el ofendido o - por la persona que reconozca éste ante la autoridad como legítimo representante o por quién acredite legalmente serlo o, en su defecto, por el Tutor especial que designe el juez que conozca del delito." (59)

Es decir que solo opera esta causal de extinción cuando se cumpla con los requisitos anteriores.

Para que surta efectos legales el perdón debe ser absoluto, es decir que conste expresamente y una vez otorgado, no pueda válidamente revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello, puede manifestarse verbalmente o por escrito.

El perdón es divisible en cuanto a que no existe norma expresa que determine lo contrario, al respecto el artículo 93 del Código Penal señala que cuando existe pluralidad de ofendidos puede cada uno de ellos - - otorgar por separado el perdón, en cuyo caso sólo surtirá efectos por lo que respecta a quien lo otorga, por lo cual esta forma sólo beneficia al inculpado o indiciado.

(59) Arilla Bas, Fernando. op. cit. pág. 23 (Referente al número 2, en la actualidad el perdón puede otorgarse hasta la Segunda Instancia)

La acción penal ejercida por los delitos de estupro y rapto, se extinguirá, además por el perdón otorgado con la forma expresada en el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal por el matrimonio del sujeto activo del delito con el sujeto pasivo (artículos 263 y 27 respectivamente de la ley antes citada), respecto al rapto el artículo 270 del mismo ordenamiento dice cuando el raptor se case con la ofendida no se podrá proceder criminalmente contra el activo, lo cual debe entenderse como una causa extintiva de la acción penal.

Por otra parte, el artículo 276 del Código Penal establece: "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno, esta disposición favorecerá a todos los responsables."

Ahora el artículo 276 bis dice: "Art. 276 Bis. Cuando a consecuencia de la comisión de algunos de los delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio."

4.5.4 PRESCRIPCIÓN

La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena como de la acción penal.

Para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la

ley, producirá su efecto aunque no lo alegue como excepción el acusado, - es decir que los jueces la suplirán de oficio tan luego tengan conoci- - miento de ella, sea cual fuere el estado del proceso. (artículo 101 del Código Penal).

En el siguiente Capítulo se abundará ampliamente sobre el tema de la prescripción de la acción penal, ya que se relaciona en forma más directa con el término de duración para integrar la Averiguación Previa, - como habremos de referirlo.

4.6 RESERVA (Resolución Provisional)

Ninguna Reglamentación sobre las actividades del Ministerio Público en el Fuero Común, existe en relación a la institución de la reserva; propiamente en el Fuero Federal el artículo 131 del Código Federal de -- Procedimientos Penales, hace el señalamiento de que si las diligencias - practicadas no resultan bastantes para hacer la consignación a los tribu- nales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimien- to de los hechos.

Según el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece como atribuciones de la Dirección de Averiguaciones Previas, la de resolver los casos de reserva, incompetencia, aco-

mulación de averiguaciones y los demás que conforme a las leyes aplicables procedan durante la averiguación previa, y ejercitar la acción penal. (artículo 41, fracción V).

Es decir que los ordenamientos de estas leyes, se han aplicado también cuando compete al Fuero Común, dejando en reserva todas aquellas averiguaciones que por algún obstáculo transitorio no pueden satisfacer los requisitos legales, haciendo con posterioridad la consignación una vez satisfechas las exigencias de la ley.

En otros casos, cuando el Ministerio Público no puede hacer en forma directa la averiguación, por restricciones que la ley impone a su autoridad, se deja también el expediente en reserva e invocando el artículo 4° del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, pide al Juez que se practiquen las diligencias que sean necesarias para completar las actuaciones judiciales.

Podemos decir que la averiguación previa carece de alcance conclusivo y se halla, por ello a media vía entre el ejercicio de la acción penal y el no ejercicio de la misma o archivo y con la reserva no concluye la averiguación, sino solamente se suspende.

Del capítulo anterior y de lo expuesto podemos concluir, que el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial, es a mi --

juicio la definición de consignación más aceptada, para que proceda ésta es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado - todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar cuerpo del delito y acreditar probable responsabilidad, la consignación opera de - dos formas; La primera cuando no existe detenido que no es tan grave por que no se tiene al alcance al responsable, por lo tanto no se está privando a nadie de su libertad, y lo que hace en éste caso el Ministerio Público es que si se han reunido los requisitos constitucionales procederá a consignar los hechos al órgano jurisdiccional, solicitando se -- sirva acordar el libramiento de orden de aprehensión cuando se trate de delitos que se sancionan con pena corporal o la Orden de comparecencia- si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa y la segunda, cuando existe detenido, en esta forma de consignación el Ministerio Público pondrá al indiciado a disposición del juez remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias practicadas.

Por otra parte la acción penal se funda en el derecho que tiene el estado de castigar a quienes han cometido un delito por medio de un órgano del Estado (Ministerio Público) es por eso que se dice que es de carácter público, como principal característica, no olvidándonos que el artículo 21 Constitucional le otorga la titularidad de dicha acción.

Para realizar el ejercicio de la acción penal, en México, se respeta de manera absoluta que el Ministerio Público como representante de - la Sociedad inicie esta actividad, una vez reunidos los requisitos legales como son: el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; inde-

pendiente de que otra autoridad o tercera persona lo solicite pues esto podría en un momento entorpecer las actividades de este órgano investigador.

Se ha dicho que una vez practicadas las diligencias y reunido los requisitos legales, se hará la consignación, pero si agotadas estas no se reúnen los elementos constitutivos que comprueben el ilícito, el Ministerio Público ordenará el no ejercicio de la acción penal, enviando la averiguación al archivo, siendo este definitivo es decir que una averiguación archivada no puede ser puesta en movimiento.

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren puesto, porque no existe persona a la cual aplicar la sanción penal, también puede extinguirse la acción por medio de la amnistía la cual opera por medio de una ley expedida especialmente para determinados casos, el perdón del ofendido, este debe ser antes de que el Ministerio Público formule conclusiones y la prescripción hace desaparecer el derecho del estado para perseguir o ejecutar la pena, pero no elimina el delito, pero la acción penal se extingue con el transcurso del tiempo señalado por la ley.

Referente a la ponencia de reserva la averiguación previa no concluye, si no solamente se suspende, es decir que si practicadas las diligencias no resultan bastantes los elementos para consignar, pero con posterioridad pueden allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos o si esto no su-

cede dentro del tiempo necesario para que opere la prescripción, se archivará el expediente.

CAPITULO V

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE EL TERMINO EN EL TRAMITE DE INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA

5.1 CONCEPTO DE TERMINO

Es de gran importancia precisar el significado de la palabra "término", en virtud de que el presente capítulo y en si todo el trabajo en cierra una problemática en el campo jurídico sobre el tiempo o duración en el trámite de Integración de la Averiguación Previa, haciendo una -- distinción entre término y plazo, ya que muchos autores y leyes los toman como sinónimos siendo que tienen conceptos diferentes.

García Ramírez y Adato de Ibarra, dicen: "Por término se entiende la dilación o espacio de tiempo que la ley o el juez conceden para ejecutar o evacuar algún acto judicial..." (60)

"El término ... es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales..." (61)

Rafael de Pina define el término como el: "Momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos carac

(60) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. op. cit. pág. 457.

(61) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1977. pág. 759.

terísticos. Denominase también plazo." (62)

García Ramírez y Adato de Ibarra, transcriben el concepto que de término expone Florian, de la siguiente manera: "Los términos procesales son el espacio de tiempo dentro del cual deben ser realizados algunos actos, y consisten en días, meses y años, que se computan según el calendario común y también en horas..." (63)

Respecto a la confusión que existe en relación a los vocablos término y plazo. Pallares Eduardo dice: "... La palabra término es sinónimo de la palabra plazo, pero algunos juristas modernos establecen entre ellas la diferencia de que mientras el término, propiamente dicho, expresa el día y la hora, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos..." (64)

"Los términos son momentos determinados de tiempo, para realizar una actividad procesal, mientras que los plazos son períodos de tiempo, a todo lo largo de los cuales se puede efectuar válidamente la actuación procesal de que se trate..." (65)

En conclusión, podemos decir que el término es llegar al momento

(62) Pina, Rafael de. op. cit. pág. 457.

(63) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. op. cit. pág. 76.

(64) Pallares, Eduardo. op. cit. pág. 759.

(65) García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. op.cit.pág.77.

preciso fijado para la realización de un acto, es decir el señalamiento de un día o días y horas para la ejecución de un acto procesal y el plazo es el lapso de tiempo que se concede para la realización de actos -- procesales. Nuestras leyes emplean ambos vocablos como sinónimos, es - decir que para ellas el término y el plazo son sinónimos.

5.2 PROBLEMATICA DEL TERMINO EN LA AVERIGUACION PREVIA

SIN DETENIDO

Dentro de las modificaciones que la Constitución de 1917 incluyó, fue la creación del Ministerio Público como institución autónoma independiente del Poder Judicial y deja en sus manos la persecución de los delitos y el carácter neto de órgano detentador del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que anteriormente este órgano formaba parte de la autoridad judicial y se pensó que quitando a los jueces la facultad de dirigir a la policía judicial y dotarla al Ministerio Público se lograría una mejor procuración y administración de justicia, pero la nueva reforma procesal no se ocupó de establecer un término o un plazo dentro del cual esta autoridad tuviese que integrar la averiguación pre via y por lo tanto en su función persecutoria consignase los hechos ante la autoridad judicial correspondiente.

Ya con anterioridad, en el capítulo III de este trabajo se habló de que el Procedimiento Penal Mexicano, se divide en siete períodos según lo establece el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Pe

nales, y que la primera fase es la de Averiguación Previa a la Consignación, en este período el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, realiza diligencias en busca de las pruebas necesarias que le permitan acreditar cuerpo de delito y probable responsabilidad y por lo tanto tomar una determinación a que ha podido llegar a través de su investigación, y según se detalló en el capítulo IV anterior.

El Ministerio Público titular de la averiguación, como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que algunas veces resultan típicos y algunas otras de irrelevancia a la materia penal, en todas formas, para concluir una u otra hipótesis, practica diligencias en averiguación inicialmente de una verdad histórica, pero la práctica a que nos referimos en ocasiones es muy tardada, dura meses y aun años y cuando finalmente considera haberlas concluído se dice que ya integró la averiguación previa y si resulta que de ella se desprenden elementos de delito y se acredita presunta responsabilidad, consigna ante un juez, pero al hacerlo — así también en ocasiones le significa un retraso pues como ninguna ley le señala término o plazo alguno, lo hace cuando por propia voluntad así lo decide y también cuando considera que no hay elementos suficientes para proceder habrá de consultar el no ejercicio de la acción penal.

Estas facultades no se encuentran limitadas en forma alguna por nuestras leyes vigentes y quedan en cuanto a su ejercicio a su único criterio, pues de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución que a la letra dice: "... La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la au

toridad y mando inmediato de aquél..."

De lo que se ha desprendido que cuando no obstante que algún denunciante considere infundada y por lo tanto sin la adecuada motivación la resolución del Ministerio Público por cuanto al No Ejercicio de la Acción Penal carece de medio de impugnación alguno para que en su caso se estudie lo procedente ante una autoridad distinta ya que incluso al respecto la Jurisprudencia ha concluido conque no es posible interferir en la facultad exclusiva que al respecto tiene el Ministerio Público.

Al respecto tenemos que el Acuerdo No. 4/84, expedido por el Procurador General de la República, Dr. Sergio García Ramírez y Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1984; que nos habla sobre la Resolución de No Ejercicio de la Acción Penal, que a la letra dice:

"... PRIMERO.- En la averiguación previa procederá a resolver el no ejercicio de la acción penal cuando:

1. La conducta o los hechos no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica de la ley penal de que se trate;

2. Se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, pero sólo respecto de dicho inculpado;

3. Aun pudiendo ser delictivo, la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

4. La responsabilidad penal se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

5. De las diligencias practicadas se desprende plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen su responsabilidad penal. Si no existe prueba plena de la circunstancia excluyente, se hará la consignación a la autoridad jurisdiccional; o

6. El indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos.

SEGUNDO.- En los casos en que deba resolverse el no ejercicio de la acción penal, se actuará como sigue:

1. El Agente del Ministerio Público Federal que practique la averiguación, previa consulta con la Dirección General de Averiguaciones Previas o el Delegado de Circuito correspondiente, formulará el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, que deberá estar debidamente fundado y motivado.

2. Conforme a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales, el Agente del Ministerio Público Federal citará al denunciante,

querellante u ofendido para notificarle acerca del proyecto de acuerdo, y le concederá un plazo de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha - en que surta efecto la notificación, para que si lo cree conveniente presente por escrito las observaciones procedentes.

3. Cuando el denunciante, querellante u ofendido desvirtúe la causa en que se apoye el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, formulada por el Agente del Ministerio Público Federal, aquél que dará sin efectos y se continuará la integración de la averiguación previa, y

4. Si después de transcurrido el plazo mencionado no se presentan observaciones o si las que se presentaron no desvirtúan la causa en que se apoya el proyecto de acuerdo, la averiguación previa y las observaciones formuladas por el denunciante, querellante u ofendido serán turnadas por conducto de la Dirección General de Averiguaciones Previas, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador.

TERCERO.- La Dirección Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, a través de su titular o de los auxiliares a su cargo, formulará el dictamen que proceda, remitiéndolo al Subprocurador que corresponda para que éste resuelva en definitiva el no ejercicio de la acción penal. Al primer Subprocurador se le remitirán los expedientes cuyo número sea impar y al segundo Subprocurador los que sean par, salvo que, por los requerimientos de trabajo, el Procurador ordene otra distribución o resuelva directamente.

CUARTO.- Una vez resuelto en definitiva el no ejercicio de la acción penal, se enviará el expediente al archivo remitiendo copia de la resolución al Subprocurador que lo autorizó, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, al Sistema de Evaluación de Resultados y al Agente del Ministerio Público Federal que consultó el no ejercicio."

Referente al párrafo Tercero es de observar que aun cuando se encuentra vigente, no se ha actualizado de acuerdo a la denominación que de la Dirección y de los Servidores Públicos se da en el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, comentaremos por decir que la Dirección Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador ahora recibe el nombre de Dirección Técnica Auxiliar y sobre los segundos (Primer Subprocurador y Segundo Subprocurador) llámaseles Subprocurador de la Subprocuraduría Jurídica y de Programas Sociales; Subprocurador de Procedimientos Penales y Subprocurador de Investigación y Lucha contra el Narcotráfico.

Pero no obstante esta disposición, a la correspondiente inconformidad, como de la misma se desprende, se hace valer ante la propia autoridad quién como es lógico suponer habrá de sostener su resolución que en tal forma se impugnó, y en definitiva enviará la averiguación previa al no ejercicio de la acción penal que según su criterio procedía. En estas circunstancias, dentro de la propia Institución del Ministerio Público quien revisa, por considerarse un superior jerárquico, las resoluciones del no ejercicio de la acción penal son los auxiliares integrados a

la Dirección Técnica Auxiliares del Procurador y es por esto que nos atrevemos a considerar que la facultad otorgada al Ministerio Público es de tal amplitud que le permitiría incurrir en abusos y arbitrariedades, al tomar esta clase de decisiones pues no hay el menor riesgo de una impugnación que de lugar a la revisión de sus actos y que concluya con una modificación al fondo de este tipo de resoluciones.

Lo anterior es grave pero lo es más aun, si consideramos la situación planteada con la presencia de personas detenidas en tanto se lleva a cabo la práctica de diligencias en averiguación previa, pues los involucrados, en plena incertidumbre tendrán que soportar el tiempo que al sólo criterio del Ministerio Público sea necesario para concluir y poder llegar, finalmente a una determinación que podrá ser la consignación, si se cumplen a criterio de la autoridad en mención, los requisitos del artículo 16 Constitucional (que se integre el cuerpo del delito y se acredite la presunta responsabilidad) y como consecuencia pondrá a disposición del juez que corresponda a los sujetos que consideró como presuntos responsables o bien les otorgará libertad bajo reservas de ley si este último supuesto no se acreditó y mientras tal ocurra con corrección y debida observancia de las disposiciones jurídicas correspondientes podría concluirse que no hay mayor problema, pero este existe dada la oportunidad que se da al Ministerio Público de incurrir en un momento dado en la aplicación de un criterio erróneo ignorante de la ley o simplemente arbitrario y de llegar a tardarse indefinidamente en cuanto al tiempo con las consiguientes molestias para quienes ha privado de su libertad en tanto investiga hechos posiblemente delictuosos.

Nuevamente, insistimos en que el motivo por el que se presentan los problemas referidos es que se ha omitido legislar al respecto en forma precisa y también expresamos nuestro deseo de que, pensando en los abusos y arbitrariedades que pudieran presentarse, los estudiosos de la materia e interesados en el tema pugnen porque a la mayor brevedad posible se colme la laguna en cuanto a la ausencia de leyes, que permita evitar el sufrimiento de incertidumbre en que llegue a colocarse a personas sujetas a investigación dentro de la averiguación previa, señalando un término razonable que permita la impartición pronta y expedita de la justicia.

Ahora bien resultaría incompleto el comentario que al respecto se hace si dejamos de mencionar que dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal existe vigente el acuerdo número A/31/1978 expedido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Agustín Alanís Fuentes, publicado el 6 de marzo de 1978 en el Diario Oficial de la Federación, que textualmente dice:

"... P R E S E N T E .

La función del Ministerio Público orientada por la actual Administración, responde a la convicción de que la actividad que le es propia en el esclarecimiento de hechos punibles debe ser congruente con las pautas de humanización del derecho esencia de la Nueva Filosofía de Procura

ción de Justicia.

La orientación mencionada debe observarse en forma prioritaria en esos casos en que el Ministerio Público está en obligación de tomar decisiones que suponen restricción de los derechos de particulares, especialmente cuando se trata de la libertad individual.

Consecuentemente durante la averiguación previa, en que alguna persona esté detenida, es preciso tomar todas las medidas destinadas a agilizar los trámites debiendo resolver su situación jurídica dentro del término de veinticuatro horas, evitando así que deficiencias administrativas que puedan surgir en la averiguación, sean sufridas por el probable responsable, que se encuentra privado de su libertad por el Ministerio Público, por lo que, con fundamento con los artículos 1º, fracciones VI, IX y X y 18 Fracciones III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar el siguiente

A C U E R D O

PRIMERO.- En todos los casos en que existan personas detenidas con motivo de una averiguación previa, el Agente Investigador del Ministerio Público, deberá resolver su situación jurídica dentro del término de veinticuatro horas.

SEGUNDO.- En las averiguaciones previas en que se cuenta con todos

los elementos necesarios para su integración el Agente Investigador del Ministerio Público sin excusa ni demora deberá resolver de inmediato y durante su guardia sobre la libertad de los detenidos.

TERCERO.- Cuando el Agente Investigador del Ministerio Público que tramite la averiguación previa carezca de los elementos necesarios para que sea integrada con la oportunidad debida durante su guardia, quienes se encuentren detenidos, así como las actuaciones, objetos e instrumentos de delito deberán ser remitidos a la Agencia Central Investigadora del Ministerio Público, que cuenta con mayor número de recursos humanos y materiales, para determinar la situación jurídica de las personas detenidas.

CUARTO.- El Agente del Ministerio Público en turno que entrega la guardia, deberá instruir al titular del turno siguiente que la recibe, sobre las averiguaciones previas que deben continuar su tramitación..."

Al respecto nuestro comentario es que desde puntos de vista prácticos dicha disposición interna referida deja de observarse pues es sabido por todos que llega a manejarse la práctica de diligencias en averiguación previa, con personas detenidas, dentro de esta Institución re basando el plazo aludido en ocasiones hasta por 6 ó mas días.

También es conveniente señalar, que desde los mismos puntos de vis ta prácticos y aunque sin fundamentos jurídicos adecuados o aplicables - en debida forma, cuando se solicita el amparo y protección de la justicia fe

deral ante los jueces de Distrito, contra actos del Ministerio Público, consistentes en la privación de libertad de algunas personas, ésta autoridad judicial concede al Ministerio Público veinticuatro horas para -- que dentro de ellas resuelva la situación jurídica de los detenidos.

Al respecto, dicho sea de paso que Juventino V. Castro comenta -- que la suspensión otorgada en materia penal dentro del Juicio de Amparo en México permite cambiar la situación jurídica de los sujetos ya que -- no se analiza tan solo lo que es motivo de agravios en el juicio preferido y se concluye en sí en su oportunidad que procede una suspensión -- definitiva, pues cuando estuviésemos en esta etapa o en este momento, -- ya el quejoso dejó de estar a disposición del Ministerio Público para -- encontrarse en carácter de detenido como procesado y a disposición de -- un Juez.

Por lo antes visto consideramos que veinticuatro horas no son suficientes para que el Organismo Investigador integre la averiguación previa con detenido, de lo cual hablaremos en su oportunidad.

5.2.1 TERMINO QUE DEBE IMPONERSE AL MINISTERIO PUBLICO PARA SU DETERMINACION EN LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO

En efecto nuestra legislación tanto en el fuero federal como en el fuero común, no limita a la averiguación previa a ningún régimen de términos o plazos que hagan de su integración un procedimiento ágil, -- eficaz, rápido y expedito, en sus objetivos, transcurriendo ésta con o

sin detenido, tomando en cuenta también el ejercicio de la acción penal por medio de la consignación, una vez reunidos los requisitos (cuerpo del delito y la probable responsabilidad).

Por lo tanto analizando lo anterior consideramos que es conveniente que se señale un término aun cuando no haya personas detenidas ya que al respecto nuestras leyes o legislaciones son omisas y en tal caso proponemos que un término adecuado es el de 60 días como máximo para que dentro de este tiempo el Ministerio Público pueda reunir los elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado y por lo tanto ejercitar la acción penal correspondiente por medio de la consignación, pero en el supuesto de que no se hayan reunido en este lapso los elementos suficientes para integrar la averiguación previa y poder ejercitar la acción penal, se proceda consulta de reserva tomando en cuenta que a futuro cabe la posibilidad que surjan los elementos faltantes, es decir que esta misma averiguación puede volver a tener movimiento procesal.

No puede perderse de vista que la resolución antes aludida tiene carácter de provisional, pues no obstante que se acordó una reserva, es posible que surjan y se puedan tener al alcance los elementos que faltaran para la integración del cuerpo del delito o para acreditar la probable responsabilidad, por lo cual en ese momento el Ministerio Público tendrá que retirar la averiguación del archivo y continuar agregando los elementos de referencia y nuevamente tomar la resolución que proceda pues si ya se integraron suficientes elementos

que exige la ley, podrá ejercitar acción penal, pero si no obstante -- los elementos agregados siguen siendo insuficientes para llegar a la resolución, nuevamente se consultará la reserva y se podría continuar agregando oportunidades de lograr la integración hasta recabar los suficientes elementos para finalmente consignar que es la resolución que se pretende

Lo que el Ministerio Público debe buscar, siempre que se comete un delito, es llegar a ejercitar la acción penal que corresponde y es por esto que vuelve sobre la reserva cuantas oportunidades haya para integrar el cuerpo del delito y presunta responsabilidad con elementos que en forma subsecuente surjan y si en un momento dado son suficientes procederá a la resolución buscada es decir ejercitar acción penal, y por lo tanto consignar el expediente a la autoridad competente.

Pero no podemos olvidar que el límite máximo en cuanto al tiempo que tiene el Ministerio Público, es el de la PRESCRIPCIÓN, y si en un momento dado, ha transcurrido tanto tiempo que es suficiente para considerar que ha operado la prescripción de la acción penal, no será ya posible el ejercicio de la misma, pero en atención a ella la resolución que de manera definitiva tendrá que tomarse será la de No Ejercicio de la Acción Penal por prescripción que tiene carácter definitivo tomando en cuenta el Acuerdo 4/84 expedido por el Procurador General de la República, Dr. Sergio García Ramírez y publicado en el Diario -- Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1984, que habla sobre la Resolución de No Ejercicio de la Acción Penal (Archivo) de lo que se --

podrá captar la diferencia entre lo que era reserva como resolución provisional de la que ya se habló en su oportunidad, con lo que es archivo propiamente dicho, o no ejercicio de la acción penal como resolución definitiva.

A mayor abundamiento el artículo 101 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, señala que la PRESCRIPCIÓN es personal y que para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley para que extinga la acción penal.

Ahora bien el artículo 104 de la misma ley dice a la letra: "ART. 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad, lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria."

"ART. 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años."

"ART. 110.- ... Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia."

Para aclarar mejor el No Ejercicio de la Acción Penal por Prescripción citaremos un ejemplo:

Se tiene la Averiguación Previa número 3357/84, constitutiva del delito de ROBO.

PRIMER PASO. Determinar los siguientes datos de la Averiguación Previa antes aludida.

HECHOS: Fueron en fecha 3 de Julio de 1984, consistentes en que el C. Raúl Ortega Ramírez labora en la Empresa Impulsora del Pequeño Comercio, S.A. de C.V., como chofer repartidor en compañía de su ayudante el C. Arturo Rosas Contreras, los cuales circulaban por las calles de Hidalgo y Zapata de la Colonia Roma, cuando de pronto se subió al estribo del camión un sujeto y lo amagó con un revolver indicándole que para abordar el camión otro sujeto, obligándolo a circular por varias calles ordenándole a detener el camión para que subiera otro sujeto con un morral, el cual sacó una cequeta y un marro para forzar la caja de seguridad, llevándose todo el dinero que era la cantidad de \$137,647.76 para posteriormente huir.

ULTIMA ACTUACION: Fué el 31 de Julio de 1984.

SEGUNDO PASO. La Ley que tipifica el delito de ROBO es el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, previsto por el artículo 367,

sancionado por el 370 primer párrafo y por el 381 fracción IX todos de la misma ley citada.

TERCER PASO. Para saber cuál es la pena aplicable y obtener el término medio aritmético del delito de ROBO, de acuerdo a lo planteado, se atiende a los siguientes puntos:

1) Analizar el artículo 370 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, para determinar que párrafo se adecua al caso.

a) Art. 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientos, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

En el caso planteado el salario mínimo vigente al ocurrir los hechos era de \$816.00; por lo que el párrafo que le corresponde es el primero, ya que el monto del valor no supera las 500 veces el salario.

b) El artículo 381 de la misma ley establece que además de la pena que le corresponde conforme al artículo 370 y 371, se aplicará al delincente de 3 días a 3 años de prisión, en el siguiente caso:

IX.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que -- utilicen o porten otros objetos peligrosos.

También esta disposición es aplicable al ejemplo, ya que las circunstancias señaladas en como ocurren los hechos fue por tres sujetos - armados.

c) Una vez que se han obtenido los datos antes citados se procederá a determinar el término medio aritmético:

1) Se suma el mínimo con el máximo y de la pena aplicable se divide entre 2 en la siguiente forma:

$$\begin{array}{r r r r r r r r r r} 2 & + & 4 & \text{AÑOS} & = & 6 & \text{AÑOS} & & & \\ 3 & \text{DIAS} & + & 3 & \text{AÑOS} & = & 3 & \text{AÑOS CON 3 DIAS} & & \\ \hline \text{T O T A L} & & & & & 9 & \text{AÑOS CON 3 DIAS} & & & \end{array}$$

2) Al resultado de la operación se divide entre 2 :

$$\begin{array}{r r r r r r r r r r} & & 9 & \text{AÑOS CON 3 DIAS} & \div & 2 & = & & & \\ = & & \underline{4} & \text{AÑOS CON 5 MESES Y UN DIA Y MEDIO} & & & & & & \end{array}$$

TERMINO MEDIO ARITMETICO

CUARTO PASO.- Los artículos que regulan en este caso a la Prescripción son el 100 y 101 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

QUINTO PASO.- Se determina la Prescripción, haciendo lo siguiente:

1) Si la última actuación fué el 31 de Julio de 1984, al 1° de Enero, han transcurrido los 4 años, con 5 meses y 1 día $\frac{1}{2}$, porque al mes - de Julio le sumamos los 5 meses y el año de 1984 los 4 años, obteniendo de lo anterior la siguiente fecha: 31 de Diciembre de 1988, pero no debemos olvidar que no se ha tomado cuenta el día y medio, por lo que una vez de haberlo hecho, da como resultado definitivo el 1° de Enero de -- 1989.

2) Dando como resultado de lo anterior que la averiguación previa número 3357/84, se le aplicará el No Ejercicio de la Acción Penal por - Prescripción, pues Al momento de elaborar este estudio, aún en exceso - se ha dejado transcurrir el tiempo.

SEXTO PASO.- Con los datos antes obtenidos se procederá a elaborar un acuerdo que podrá quedar de la siguiente forma para que sea revisado tanto por la Subdirección y Dirección de Averiguaciones Previas para que con posterioridad se mande a la Dirección Técnica Auxiliar del Procurador y se determine el Archivo en forma definitiva de la Averiguación Previa.

A.P. 3357/84.

- - - México, Distrito Federal a veinte de Octubre de mil novecientos ochenta y nueve . -----

- - - VISTA para resolver la Averiguación Previa número 3357/84 que se instruyó en la Agencia del Ministerio Público Federal de la mesa XXV -- por el probable delito de ROBO, y -----

- - - - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

- - - Que los hechos a que se refiere la presente Averiguación Previa pueden ser constitutivos del delito de ROBO, que se iniciara con motivo de la denuncia presentada por el C. Raúl Ortega Ramírez ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en agravio de la Empresa Impulsora del Pequeño Comercio, S.A. de C.V. "IMPECSA" y en contra de Quién o Quiénes Resulten Responsable: manifestando el denunciante que labora en la citada empresa como chofer repartidor en compañía de su ayudante el C. Arturo Rosas Contreras y que el día de los hechos circulaban por las calles Hidalgo y Zapata de la Colonia Roma, cuando de --- pronto se subió al estribo del camión un sujeto y lo amagó con un revolver y le indicó que se parara abordando el camión otro sujeto por el lado contrario al del chofer, obligándolo a circular por varias calles de la misma colonia posteriormente lo volvieron a obligar a parar a fin de que un tercer sujeto con un morral abordara el camión y éste sacó una cegüeta y un marro y empezó a forzar la caja de seguridad logrando -- abrirla y llevándose todo el dinero que era la cantidad de \$137,647.70_ ciento treinta y siete mil seiscientos cuarenta y siete pesos con setenta centavos los cuales ocultaron en el morral para posteriormente huir, delito previsto por el artículo 367 y sancionado por el 370 primer párrafo, y por el 381 fracción IX con pena de prisión de nueve años con -

tres días, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal - vigente en el tiempo en que sucedieron los hechos y tomando en cuenta que estos sucedieron en fecha tres de Julio de mil novecientos ochenta y cuatro y que la última actuación es de fecha treinta y uno de Julio de mil novecientos ochenta y cuatro, y que por ello se extingue la acción penal, la cual opera por el simple transcurso del tiempo, según lo disponen los artículos cien y ciento uno del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República - en materia del Fuero Federal y como del estudio de las actuaciones -- practicadas se desprende que ha transcurrido con exceso el plazo legal necesario para que cobre vigencia esa causa de extinción de la acción penal desde el día primero de Enero de mil novecientos ochenta y nueve con fundamento en el artículo 137 fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales; con apoyo además en los artículos 2 fracción V y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 41 fracción V y VII de su reglamento, dándosele cumplimiento al acuerdo 4/84 publicado en el Diario Oficial de la federación en fecha 14 de Mayo de 1984, es de resolverse y se, - - - - -

R E S U E L V E - - - - -

- - -UNICO.- Remítase la presente Averiguación Previa en consulta de NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, a la Dirección Técnica Auxiliar. - -

- - - ASI, LO RESOLVIO Y FIRMA EL C. LICENCIADO OCTAVIO GARRIDO HERNANDEZ, DIRECTOR GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. - - -

- - - - - DAMOS FE - - - - -

T. DE A.

T. DE A.

LIC. HECTOR GARCIA SANCHEZ

LIC. ANTONIO BARRIOS ORTEGA.

Cabe hacer la aclaración de que la forma propuesta en el acuerdo que se expone, no atiende a disposición legal alguna, pues al respecto se omite por nuestra legislación el señalar cómo debe elaborarse, pero de manera inversa, para cualquier acto procesal que conste por escrito debe llevar lugar y fecha, razonar sobre los hechos, establecer fundamentos y concluir con la resolución que corresponde.

Al establecerse este término para la averiguación previa las ventajas que se lograrían serían entre otras, que el Ministerio Público sin tiera la necesidad de realizar a la brevedad posible las diligencias -- pertinentes para integrar cuerpo del delito y presunta responsabilidad, logrando en tal forma que se logre una expedita y pronta procuración de justicia; consecuencia de la misma es el evitar que el Ministerio Público se olvide de los expedientes y deje de actuar en ellos ya que tiene señalado un término para su conclusión, además se atenderían intereses del probable responsable, del ofendido y de la propia sociedad, para -- que no se propicie mayor impunidad de la existente y por lo tanto las -- averiguaciones previas ya no se retarden en cuanto a su resolución.

5.2.2 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FALTA DE TERMINO SIN DETENIDO.

Como ya se ha señalado y se insiste, ningún precepto legal señala el tiempo que debe durar la averiguación previa, de tal manera que estará a criterio del órgano investigador el determinarlo, esto trae consigo ciertos efectos negativos que perjudican principalmente a la adminis

tración de justicia.

Al no reglamentarse tanto en la Carta Magna como en los Códigos - de la materia, el término dentro del cual el Ministerio Público debe integrar la averiguación previa se origina que las investigaciones sean - dilatadas, que tarden meses y aun años, y que el órgano investigador se tome el tiempo que le plazca para realizar la consignación. Esto produce negativas consecuencias jurídicas tales como: 1° Que este servidor - retarde la administración de justicia, 2° Que el ofendido por el delito en su caso, pueda ser resarcido del daño que le causó la comisión del - delito y que omiten recibir la reparación del mismo en la forma posible, 3° Con más preocupación aun por la mayor trascendencia que significa el - problema, se evita el cumplimiento de los fines perseguidos en general, por el Derecho Penal: que se apliquen las penas para preservar en lo posible a la sociedad de los peligros que los delincuentes significan, 4° Se impide con la actitud pasiva, indiferente y hasta negligente del Ministerio Público, a los Tribunales, que realicen su función, de aplicar el Derecho a los casos concretos pues la atribución de hacer llegar a - los jueces, mediante el ejercicio de la acción penal, esta posibilidad, es exclusiva del Ministerio Público y, 5° Ahora bien, la falta de término para que el Ministerio Público consigne produce una incertidumbre juridica tanto para el ofendido por el delito como para el indiciado, en virtud, de que estas personas no saben a ciencia cierta si el órgano investigador va a ejercitar o no la acción penal, y puede pasar bastante tiempo sin que la consignación se lleve a cabo, en cambio si existiera un término una vez reunidos los requisitos para la consignación, y no -

lo hace, el ofendido por el delito, puede invocar el precepto legal respectivo y exigir su cumplimiento a la vez que el indiciado, trascurrido el lapso de referencia, podría solicitar que por estar ya fuera del mismo, se archivara el expediente, lo que también sería grave si consideramos que esto puede traer mayor índice de impunidad, pero estaría dentro de los derechos de los individuos de no soportar indefinidamente una incertidumbre jurídica.

5.3 PROBLEMATICA DEL TERMINO EN LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO

Habiéndose demostrado que ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni las leyes de la materia reglamentan el tiempo que debe durar la integración de la averiguación previa y el momento dentro del cual se debe ejercitar la acción penal; y que por lo tanto queda a criterio del Ministerio Público determinarlo, encontramos con que el problema se agravó cuando el presunto responsable ha sido detenido y está a disposición de la autoridad investigadora y esta no determina su situación jurídica, entonces se plantea la necesidad de legislar hasta cuándo deberá prolongarse la detención y el término dentro del cual el Ministerio Público debe consignar al presunto responsable ante los tribunales o en su defecto decretar su libertad.

Rojo González dice al respecto: "No existe en el Código Político alguna... disposición que reglamente el término de la consignación con

detenido, es claro que la carta magna no previo ésta." (56)

Como al Ministerio Público corresponde la persecución de los delitos, es necesario que se legisle al respecto y conceder a dicho órgano un plazo o término para practicar diligencias en comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad para poder consignar, ya que como se mencionó anteriormente existe el problema sobre la falta de término tanto en nuestra Carta Magna como en los Códigos Procesales, esto da origen a que el representante social se tome el tiempo que cree conveniente para redondear e integrar su investigación y prolongar la detención de los inculcados, sin remedio legal y a pesar de las diarias protestas del público y particularmente de los que tienen la desgracia de ser privados de su libertad.

5.3.1 TERMINO QUE DEBE IMPONERSE AL MINISTERIO PUBLICO
PARA SU DETERMINACION EN LA AVERIGUACION PREVIA
CON DETENIDO

Toda vez que existe una laguna, tanto en la Constitución Política como en las leyes secundarias como son los Códigos local y federal de procedimientos penales, respecto al término o plazo con que cuente el representante social y determine el ejercicio de la acción penal cuando existe detenido una vez satisfechos los requisitos legales, por tal motivo es imprescindible que se reforme al respecto, y de una vez se ter-

(66) Rojo González, Alfredo. op. cit. pág. 421.

mine con la terrible confusión del término en mérito, en beneficio de la seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los gobernados.

"Se ha dicho: como la Constitución General de la República establece... será consignado a la autoridad o agente de ella el que, realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes..." (Art. 107, fracción XVII) ello obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la consignación en el término citado." (67)

Colín Sánchez expresa que de observarse el término de 24 horas -- dentro del mismo se llevará a cabo la consignación ello no estaría de acuerdo con la realidad, ya que en dicho lapso no se podrían realizar las diligencias de una averiguación seria y consistente y por lo contrario se llegaría a extremo de consignar hechos no constitutivos de delitos y personas ajenas a los mismos, sin embargo dice "... No deben extremarse las cosas permitiendo al Ministerio Público que en forma caprichosa prolongue las detenciones. Es necesario poner límite al desvío de poder, y como el término de veinticuatro horas no es aplicable al caso de que se trata, lo aconsejable sería preverlo legalmente, señalando un plazo razonable y preciso dentro del cual, el Ministerio Público quedara obligado a poner al detenido a disposición del órgano jurisdiccional." (68)

(67) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 236.

(68) Colín Sánchez, Guillermo. op. cit. pág. 236.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3º, inciso B), fracción IV, dice textualmente: "ART. 3º.- En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

B) En ejercicio de la acción penal....:

IV.- Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora, a las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales y legales ordinarias..."

Ortiz Larrañaga dice al respecto: "... en relación con la fracción IV del inciso B) del artículo tercero, se considera necesario precisar que en aquellos supuestos en que se detenga a una persona en flagrante delito, o por urgencia, quedará obligado el Ministerio Público a poner sin demora a disposición de la autoridad competente, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales legales ordinarias, con el fin de ratificar que el órgano titular de la función persecutoria debe ajustarse a l principio de legalidad." (69)

El mencionado artículo de la Ley Orgánica en vigor no es claro, pues de hecho habla de dos términos, el primero a que debe ponerse al indiciado a disposición de la autoridad competente "sin demora, y el segundo remite" a los términos que aluden las disposiciones constitucionales

(69) Ortiz Larrañaga, José Luis. La Averiguación Previa en México. - - Anuario Jurídico. Volúmen XII. México, 1985. pág. 430.

les y legales ordinarias", si revisamos dichas disposiciones no encontramos ningún artículo que señale el término al Ministerio Público para ejercitar la acción penal, de lo que se concluye la inexistencia del término dentro del cual el órgano investigador realice la averiguación previa con detenido, ni para que lo ponga a disposición de la autoridad judicial.

Por otra parte tenemos vigente el Acuerdo número A/31/1978, expedida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. - Agustín Alanís Fuentes, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de marzo de 1978, que nos habla sobre el término de 24 horas - en que se debe determinar la situación jurídica del detenido el cual ya se explicó anteriormente, pero también existe el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero de la Constitución que menciona este mismo término no para que dentro de este se consigne al detenido a la autoridad competente y textualmente dice: "ARTICULO 107 ... XVIII ... también será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes..."

Sin embargo el precepto antes citado se refiere expresamente al supuesto del cumplimiento de una orden de aprehensión para que sea puesto al detenido a disposición del juez dentro de las 24 horas siguientes a la detención es decir que este tiempo es atribuible a las autoridades aprehensoras, las que no necesitan más tiempo para poner al detenido a disposición de su juez.

Para aclarar esta confusión consideramos que se debe de reformar el párrafo tercero de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, a fin de que quede perfectamente claro que el término de 24 es en relación a las ordenes de aprehensión correspondientes a los agentes de la policía judicial y no al Ministerio Público, es decir que una vez girada una orden de aprehensión la Policía Judicial tiene 24 horas para poner a un detenido a disposición de la autoridad competente.

Por lo tanto al haber analizado lo anterior y ver que no existe ninguna ley que limite al Ministerio Público a un término o plazo para la integración de la averiguación previa, nosotros proponemos un término de 72 horas más 24 que vendrían siendo 96 horas como máximo para que el Ministerio Público dentro de este período integre la averiguación --previa, y por lo tanto determine la consignación del detenido ante los tribunales o lo deje en libertad según el caso, tomando en cuenta que este empezará a correr a partir de que se ponga a disposición del Ministerio Público a la persona o personas a quienes se atribuya su participación en algún hecho delictivo y que sea materia de investigación en averiguación previa, considerando que dentro de este término practicará las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, pero si dentro del tiempo que proponemos no se reúnen los elementos necesarios para ejercitar la acción penal y por lo tanto la consignación del detenido no es posible, el Ministerio Público deberá poner en libertad al indiciado o indiciados con las reservas de ley.

Las ventajas que se lograrían serían entre otras que la autoridad

investigadora podrá realizar su función sin el apresuramiento a que le ceñiría un término menor, en el que por falta de tiempo necesario para realizar su cometido podría caer en errores o a propiciarlos, en detrimento de la buena procuración de justicia.

Ahora bien, al establecer este término para que el Ministerio Público integre la averiguación previa y consigne o deje en libertad al -- presunto responsable por no haberse reunido los elementos suficientes, -- consideramos que es un tiempo razonable, porque si hacemos un estudio, -- vemos que existe el término Constitucional de 72 horas limitado para el juez para que determine la situación jurídica del procesado una vez que ha recibido por haber sido consignado por el Ministerio Público, algún -- detenido.

La razón o consideraciones que hacemos valer para inclinarnos hacia un término máximo de 94 horas para que el Ministerio Público resuelva sobre la libertad de las personas que se encuentran a su disposición, son, que si comparamos la labor de un juez, que si recibe a un detenido o a varios, relacionados con una consignación de parte del Ministerio Público o con una aprehensión, consecuencia del cumplimiento a una orden girada por él mismo, cuenta con un lapso de 72 horas, dentro del -- cual debe estudiar los elementos que ya le fueron aportados dentro de -- la averiguación previa, y que tan sólo deberá desahogar alguna prueba, -- por excepción, y por ser necesaria, mayor tiene que ser el tiempo para -- el Ministerio Público, que tiene que integrar, reunir elementos del delito, reunir los datos que conduzcan a desprender la probable responsa-

bilidad de las personas y posteriormente valorarlos, y también dictar el acuerdo respectivo y elaborar el llamado "pliego de consignación".

No queremos con esto menospreciar las actividades propias del Juzgador, por ello, nótese que sólo nos referimos al término constitucional de 72 horas, que tiene para dictar el auto correspondiente, no hablemos del que habrá de requerir para dictar sentencia.

Si no damos un tiempo más razonable como el que proponemos al Ministerio Público dentro de la etapa de averiguación previa, se propicia en mayor forma la impunidad, es grave que quién interviene en la comisión de delitos cuente finalmente, con la oportunidad de evadirse, o de, en cualquier forma, desaparecer los indicios o pruebas que lo iban a excluir de ser considerado como probable responsable no obstante que sí lo era, desde su personal punto de vista, era su objetivo, pero los intereses sociales, representados por el Ministerio Público, que en este caso estén en oposición con los de aquellos que delinquen, deben tener prioridad, y si no se satisfacen, las consecuencias son graves, - siempre habrá mas sujetos libres de los que deben estar privados de libertad, sentirán que es fácil infringir la ley penal, reincidirán, y -- las experiencias vividas en ocasiones anteriores les permitirá seguir delinquiendo con impunidad y "mayor eficacia" pues quien hubiera podido tenerlos, el Ministerio Público, por falta de tiempo, dejaría de cumplir con su cometido.

La falta de término para que el Ministerio Público integre la ave
riguación previa y así poder ejercitar la acción penal por medio de la con
signación estando reunidos los requisitos para ello (cuerpo del deli
to y presunta responsabilidad) produce ciertos efectos perjudiciales en
la esfera jurídica del indiciado, como son: 1) la privación ilegal de -
la libertad, viola la garantía de seguridad jurídica referente a la in-
determinación de su situación, respecto al mismo; 2) viola en su perjuj
icio el derecho a la expedita impartición de justicia; 3) además viola -
en perjuicio de la sociedad, el derecho que tiene a la represión del de
lito; 4) en lo tocante al ofendido, la falta de término viola en su per
juicio la garantía de la expedita administración de justicia (art. 17 -
Constitucional) y como consecuencia, falta de reparación del daño que -
sufrió; 5) además la inexistencia del término produce una situación de
incertidumbre por parte del detenido, en virtud de desconocerse el mo-
mento en que el órgano acusador determinará su situación jurídica, ya -
que si existiera un término, el indiciado sabría que si transcurriendo
ese tiempo y no es consignado, debe ser puesto en libertad.

Como no existe un término para que el representante social integre
la averiguación previa, propicia que se prolongue la detención en forma
indefinida y determine el Ministerio Público a criterio propio el momento
de la consignación a pesar de haberse reunido los elementos legales
para su realización, esto por supuesto viola la garantía de libertad --
del indiciado establecida en la Constitución.

5.3.3 TERMINO PARA DETERMINAR LA SITUACION JURIDICA DEL DETENIDO
CUANDO NO SE HAN REUNIDO LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA
INTEGRACION DE LA AVERIGUACION

Cuando se integra una averiguación previa con detenido y comprobando de que se han satisfecho los requisitos necesarios (cuerpo del delito y presunta responsabilidad) se debe proceder al ejercicio de la acción penal, es decir consignar al detenido al órgano jurisdiccional, pero como en este caso no se han reunido dichos requisitos el Ministerio Público debe determinar la situación jurídica del detenido y puede llegar a las siguientes situaciones:

1) Que consigne al indiciado ante la autoridad competente y solicite a ésta la práctica de diligencias para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y

2) Que deje en libertad al detenido con las reservas de ley, y continúe las investigaciones para integrar la averiguación previa.

El órgano acusador debe resolver sobre la situación jurídica del detenido y dictar alguna de las situaciones antes mencionadas, inmediatamente de que es aprehendido, tomando como base lo que establecen los artículos 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen: "Art. 272.- Cuando el acusado sea aprehendido el Ministerio Público estará obligado bajo su más estricta responsabilidad, a poner -

inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial, remitiéndole, al efecto, el acta correspondiente."

"Art. 135.- Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si fuere injustificado, ordenará que los detenidos queden en libertad.

Pero como la palabra "inmediatamente", constituye un adverbio que excluye todo término, queda al criterio del Ministerio Público el momento dentro del cual debe resolver sobre la situación jurídica del indiciado en el supuesto de que no se hayan reunido los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional, es decir ya sea que consigne o deje en libertad al detenido, por tal motivo es necesario establecer constitucionalmente y en los Códigos Federal y del Distrito, el término necesario del órgano acusador para su determinación consignatoria o liberatoria del indiciado, y así terminar con la práctica de realizar detenciones prolongadas al libre albedrío del representante social.

Pero por otro lado no podemos olvidar que también la privación de la libertad del presunto responsable, en la averiguación previa y cuando no se han reunido los elementos necesarios para ejercitar la acción penal por medio de la consignación (cuerpo del delito y presunta responsabilidad), suele darse en el supuesto de delito flagrante, en la cual el Ministerio Público o cualquier persona pueden realizarla y en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, solamen

te la autoridad administrativa podrá ordenar la detención por orden de aprehensión, en virtud de que no están reunidos los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para que el juez pueda decretarla.

"... Cuando el delincuente es aprehendido en flagrante delito y conducido ante el Agente Investigador adscrito a la Delegación correspondiente, este funcionario... en su acta asienta fe de daños materiales, descripción de instrumentos, declaración del ofendido y los testigos y declaración del inculcado, y si en todo ello encuentra que no hay datos para presumir la responsabilidad de aquél, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución debe ponerlo libre, pues de lo contrario estará violando las garantías individuales del sujeto en cuestión y cometiendo un delito de abuso de autoridad..." (70)

Es por tal motivo que el término que proponemos para que el Ministerio Público determine la situación jurídica del detenido, y para que no se violen en su perjuicio las garantías individuales, es de 96 horas, es decir que la frase "hara inmediatamente", que mencionan los artículos 272 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, sugerimos que se cambie por la de "hará dentro de las 96 horas siguientes", esto es dentro de las 96 horas siguientes a la aprehensión, el órgano acusador debe determinar la situación jurídica del detenido, ya sea que lo consigne ante los tribunales penales o lo deje en libertad, según el caso, de lo contrario -

(70) Franco Sodi, Carlos. op. cit. pág. 79.

estará violando en su perjuicio la garantía de libertad, toda vez que - mantiene detenido al presunto responsable, sin justificación legal.

En conclusión de todo lo anterior, podemos decir, que al establecerse en el artículo 21 de la Constitución General de la República, el monopolio de la persecución de los delitos en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial, encontrándose ésta bajo la autoridad y mando de aquél, y siendo evidente que la función persecutoria entraña ineludiblemente la actividad investigatoria tendiente a constatar el hecho delictuoso y los elementos que hagan probable la responsabilidad penal de su autor, o de sus autores, para el ejercicio de la acción penal por medio del acto de consignación ante los tribunales el aludido precepto constituye la base constitucional de la etapa de la averiguación previa al proceso penal.

En virtud de que ni la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni las leyes respectivas de la materia establecen un término de duración de la integración de la averiguación previa, es necesario que se reforme al respecto, es por eso que sugerimos como ya lo mencionamos anteriormente un término de 60 días para que dentro de este el Ministerio Público integre la averiguación previa, es decir practique todas las diligencias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y poder consignar a la autoridad competente, pero si dentro de éste término no se reúnen los elementos necesarios para poder ejercitar la acción penal, se procederá a la reserva tomando en cuenta que a futuro cabe la posibilidad que surjan los elementos faltantes, es

decir que esta misma averiguación puede tener movimiento procesal cuantas veces sea necesario a fin de que se logre integrar la averiguación, pero no podemos olvidar que el límite máximo en cuanto al tiempo que tiene el Ministerio Público, es el de la prescripción y si al ocurrir lo antes mencionado ha transcurrido tanto tiempo, que es suficiente para considerar que ha operado la prescripción de la acción penal, no será posible el ejercicio de la misma, pero en atención a ella la resolución que de manera definitiva tendrá que tomarse será el de no ejercicio de la acción penal por prescripción que tiene carácter definitivo.

Cuando existe detenido o detenidos con motivo de investigación dentro de la averiguación previa, el problema es más grave, debido a que al Ministerio Público no se le señala un tiempo razonable para mantener privadas de su libertad a las personas que se le hayan puesto a disposición por un ilícito cometido, por lo que sugerimos un término de 96 horas, es decir que dentro de éste el órgano acusador debe integrar la averiguación previa y determinar la situación jurídica del detenido o detenidos ya sea consignándolos a la autoridad jurisdiccional o dejándolos en libertad según el caso; esto es que si reunieron los requisitos suficientes, debe proceder a la consignación del indiciado y en caso de que no haya reunido los elementos para ello debe dejarlo en libertad con las reservas de Ley.

CONCLUSIONES

- 1° La historia de la averiguación y persecución de los delitos en las diferentes épocas se caracterizan como una facultad otorgada a las autoridades investidas de ella como eran; evolutivamente las Víctimas, Magistrados, El Santo Oficio, la Policía Judicial, Jueces de Paz, Promotor Fiscal, etc., este último transformado en el Ministerio Público actual; es por ello que en las diferentes etapas de la averiguación no existió ningún término que regulará la integración de ésta misma, y hasta nuestros días se carece del mismo.
- 2° En Francia nace la Institución del Ministerio Público y en México con la Constitución de 1917, se le atribuye el Monopolio de la Persecución de los delitos a esta Autoridad, artículo 21 Constitucional.
- 3° La Averiguación Previa o llamada también Período Preprocesal, es la primera etapa del Procedimiento Penal, que se desenvuelve por y ante el Ministerio Público con auxilio de la Policía Judicial, -- quienes tienen encomendado la persecución de los delitos y delinquentes, y así mismo llevar a cabo todas las diligencias necesarias para comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y decidir sobre el ejercicio ó abstención de la acción penal, artículo 21 Constitucional, y 3° de la Ley Orgánica -- de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- 4° Con fundamento en el artículo 16 Constitucional de nuestra Carta Magna, la denuncia y la querrela son los principales requisitos de

procedibilidad que se deben cumplir en la averiguación previa; ya que son los medios para poner en conocimiento del Ministerio Público sobre la comisión de hechos delictuosos, por otro lado los supuestos jurídicos para la procedencia de las detenciones son: cuando ésta se lleve a cabo por orden de autoridad judicial (orden de aprehensión); en caso de flagrante delito, y en casos urgentes, - cuando no haya en el lugar ninguna Autoridad Judicial que pueda expedirla.

- 5° El Ejercicio de la Acción Penal se lleva a cabo por medio del acto denominado consignación, de tal manera que al efectuarse ésta ante los Tribunales Judiciales es porque se encuentran reunidos los requisitos legales, (cuerpo del delito y presunta responsabilidad, - Artículo 16 Constitucional).
- 6° Se dice que se deja en Reserva una averiguación cuando por algún - obstáculo transitorio no se satisfacen los requisitos legales, aun que cabe la posibilidad de que con posterioridad se salve dicho - obstáculo y se pueda proceder a la consignación; pero si agotadas - las diligencias no se reúnen los elementos constitutivos que com-- prueben el ilícito o porque de los hechos se desprende que no se - configura ningún delito, el Ministerio Público decidirá el No Ejer-- cicio de la Acción Penal, enviando la averiguación al Archivo.
- 7° La muerte del responsable, la amnistía, el perdón del ofendido y -

la prescripción; son las formas de extinción de la Acción Penal -- que consiste en la desaparición de los efectos de una relación jurídica, por lo que en tales hipótesis también se deberá enviar las actuaciones al Archivo con no ejercicio de la acción penal.

- 8° Se le llama Término al momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos característicos, de nominase también plazo, por lo tanto el término que proponemos para que se integre la averiguación previa sin detenido es de 60 días como máximo para que dentro de este tiempo el Ministerio Público - reuna los requisitos legales (cuerpo del delito y presunta responsabilidad) y por lo tanto ejercitar la acción penal, por medio de la consignación, o en su defecto, se consulte la reserva.
- 9° No perder de vista que el límite máximo en cuanto al tiempo que -- tiene el Ministerio Público (sin detenido) para integrar la Averiguación Previa, es el de la prescripción, y si ha transcurrido -- tanto tiempo para considerar que ésta ha operado la resolución que de manera definitiva tendrá que tomarse será la del No Ejercicio -- de la Acción Penal por Prescripción. (Archivo)
- 10° Sugerimos que las personas relacionadas con hechos que se investigan en averiguación previa solo pueden estar detenidos durante este período procesal por un tiempo máximo de 96 horas o en su defecto dentro de este mismo plazo o término el órgano acusador debe --

dictar la resolución correspondiente, ya sea, ejercitando la acción penal o poniendo en libertad a los inculcados con las reservas de ley.

- 11° La falta de término produce una incertidumbre jurídica tanto para el ofendido como para el indiciado, en cambio al establecerse los términos antes mencionados las averiguaciones ya no serían tan retardadas, y se lograría una expedita y pronta procuración de justicia, y así atendiendo intereses del probable responsable, del ofendido y de la propia sociedad y no se propicie mayor impunidad.

BIBLIOGRAFIA

- Alcalá - Zamora, Niceto. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires 1945.
- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos, S.A. Novena Edición. México, 1984.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1986.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Primera Edición. México, 1981.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1984.
- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Quinta Edición. México, 1988.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1987. Segunda Edición. Revisada y Aumentada.
- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1957.
- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A.

Segunda Edición. México, 1977.

García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1982.

Gómez Lara, Ciprian. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1981.

González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, 1988.

González Rojo, Alfredo. Averiguación Previa en México. Anuario Jurídico. Volúmen XII. México, 1985.

Orono Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Cárdenas. Segunda Edición. México, 1983.

Ortiz Larrañaga, José Luis. La Averiguación Previa en México. Anuario Jurídico. Volúmen XII. México, 1985.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1989.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal. Editorial Porrúa

S.A. Décima Edición. México, 1977.

Pallares, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, 1984.

Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales de Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas Editores. Primera Edición. México, 1974.

Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1975.

Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. Décima Séptima Edición. México, 1988.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

V. Castro, Juventino. Funciones y Difusiones, el Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, 1985.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Alco. Primera Edición. México, 1989.

Código Penal para el Distrito Federal. En Materia del Fuero Común y pa
ra toda la República en Materia del Fuero Común Federal. Edito---
rial Alco. Primera Edición. México, 1989.

Código de Procedimientos Penales. Colección Porrúa. Leyes y Códigos de
México. Editorial Porrúa, S.A. Trigésima Novena Edición. México,-
1988.