



14 28
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

**“NECESIDAD DE ESTABLECER UN TERMINO
CONSTITUCIONAL PARA LA ETAPA DE LA AVERIGUACION
PREVIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO”**

T E S I S

**Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

VICTOR MANUEL GONZALEZ SALGADO

Asesor: Lic. Pedro Pablo Carmona Sánchez

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de México 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

	PAG.
INTRODUCCION	1

CAPITULO PRIMERO

I. EL MINISTERIO PUBLICO

1.1. DEFINICION.	6
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS.	6
1.2.1 GRECIA	7
1.2.2 ROMA	7
1.2.3 FRANCIA.	8
1.2.4 ESPAÑA.	12
1.3 EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	
1.3.1 EPOCA PREHISPANICA.	12
1.3.2 EPOCA COLONIAL.	14
1.3.3 EPOCA INDEPENDIENTE.	15
1.3.4 EPOCA POSTREVOLUCIONARIA.	19
1.4 LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.	24
1.5 PRINCIPIOS QUE NORMAN SU ACTIVIDAD.	27
1.6 NATURALEZA JURIDICA.	30

CAPITULO SEGUNDO

II. LA AVERIGUACION PREVIA EN MEXICO.

2.1 DEFINICION.	35
-------------------------	----

	PAG.
2.2 OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.	36
2.3 BREVE COMENTARIO DE LOS ANTECEDENTES LEGALES.	37
2.4 CARACTERES PRINCIPALES.	42
2.5 BASE CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA.	53
2.6 BASES LEGALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.	54
2.7 CRITERIOS GENERALES APLICABLES PARA LA INTEGRACION DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS.	
2.7.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.	55
2.7.1.1 DENUNCIA.	56
2.7.1.1.1 DEFINICION.	56
2.7.1.1.2 NATURALEZA JURIDICA.	58
2.7.1.2 QUERRELLA.	60
2.7.1.2.1 DEFINICION.	60
2.7.1.2.2. NATURALEZA JURIDICA.	64
2.7.1.3 CRITERIOS DE DISTINCION.	68
2.7.2 INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.	70
2.7.3 NOTICIA DEL DELITO.	71
2.7.4 INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES.	71
2.7.5 INSPECCION MINISTERIAL.	72
2.7.6 FE MINISTERIAL.	72
2.7.7. RECONSTRUCCION DE HECHOS.	73
2.7.8 CONFRONTACION.	73

CAPITULO TERCERO

III.	EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	
3.1	DEFINICION.	75
3.2	ACCION PENAL Y PRETENCION PUNITIVA.	76
3.3	CARACTERES DE LA ACCION PENAL.	79
3.4	PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. . .	81
3.5	PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. .	87
3.6	NATURALEZA JURIDICA.	88

CAPITULO CUARTO

IV.	PROBLEMATICA EN CUANTO AL TIEMPO EN QUE DEBERA INTEGRARSE	
	LA AVERIGUACION PREVIA.	91
4.1	DETENCION CON ORDEN JUDICIAL.	95
4.2	CASOS DE DETENCION SIN ORDEN JUDICIAL.	96
4.2.1	ANALISIS DE LA DETENCION EN CASO DE	
	<u>FLAGRANTE DELITO</u>	97
4.2.2	ANALISIS DE LA DETENCION EN CASO DE <u>NOTORIA</u>	
	<u>URGENCIA</u>	99
4.3	LA DETENCION QUE EFECTUA EL MINISTERIO PUBLICO Y LA NO	
	OBLIGATORIEDAD DEL TERMINO " <u>INMEDIATAMENTE</u> ".	104
4.4	ANALISIS Y CRITICA AL TERMINO DE 24 HORAS QUE REPIERE	
	EL PARRAFO 3o. DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 107	
	CONSTITUCIONAL.	108
4.5	EL PORQUE DE UN TERMINO CONSTITUCIONAL.	113
4.6	ANALISIS AL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL, RESPECTO A LA	
	PRONTA Y EXPEDITA IMPARTICION DE JUSTICIA.	116

	PAG.
4.7 ALTERNATIVA DE SOLUCION.	119
CONCLUSIONES.	122
BIBLIOGRAFIA.	127

I N T R O D U C C I O N

La institución del Ministerio Público, representa en la vida contemporánea de nuestro país un relieve jurídico de la mayor importancia, - por sus elevadas funciones de dirección y defensa de los intereses públicos, de la colectividad y los individuales ante los tribunales de la nación y de conformidad con las facultades que a su representación le confieren la Constitución y las leyes.

La Averiguación Previa, es la primera etapa del Procedimiento Penal, en la que el Ministerio Público como autoridad administrativa, investiga los hechos delictivos a través de la denuncia o la querrela que ha - llegado a su conocimiento; para este objeto, cuenta con el auxilio de la Policía Judicial quien está a su cargo, desempeñando una serie de actividades tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del indiciado y concluye con el ejercicio de la Acción Penal, o con el no ejercicio de la misma.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 16 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial - de la Federación, el 12 de diciembre del citado año, actualmente en vigor a partir del 13 de marzo de 1984, establece en su artículo 30. inciso B), fracción IV; que en la atribución persecutoria de los delitos, corresponde al Ministerio Público en relación al ejercicio de la acción penal - - "poner a disposición de la autoridad competente "sin demora" a las perso-

nas detenidas en caso de flagrante delito o de urgencia en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias".

El mencionado artículo de la Ley Orgánica en vigor, no es claro, - pues de hecho habla de dos términos impreciso; el primero a que debe ponerse el indiciado a disposición de la autoridad competente "sin demora", y el segundo remite a los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias; empero si revisamos dichas disposiciones, no encontramos ningún artículo que señale término al Ministerio Público para ejercitar la Acción Penal.

En resumen no se encuentra reglamentado el término para que el Ministerio Público integre la Averiguación Previa, ni teniendo detenido ni no teniéndolo; el plazo de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII -- del artículo 107 Constitucional sólo obliga a la aprehensora a poner a -- disposición de su juez al detenido en contra de quien se ha girado orden de aprehensión o comparecencia según el caso.

En ese orden de ideas, es necesario establecer constitucionalmente el término necesario del Ministerio Público para su determinación consignatoria o liberatoria y así desterrar para siempre la arbitraria práctica de realizar detenciones prolongadas al libre albedrío del funcionario que realiza la Averiguación Previa, en los cuales casi siempre el inculcado tiene contacto permanente con la policía, con los vicios que ésto ocasiona, pues esa incertidumbre redundo en confesiones o admisiones de responsabilidad que en circunstancias normales no se producirían, siendo que a la - postre en muchos casos resultan apócrifas, además que este sistema consti

tuye una abierta violación al derecho consagrado en la fracción II del -- artículo 20 de la Ley Suprema de la Nación, en favor de los detenidos de no ser compelidos a declarar en su contra, y a su vez, una terminante --- prohibición a la autoridad o agente de ella de toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto, ya que las detenciones prolongadas tienden a obtener esas confesiones, pues quien las rinde tiene su ánimo construñido por la zozobra que le produce esa real incomunicación y sólo desea hacerla cesar por cualquier medio, incluyendo manifestaciones en su contra, con tal de decidir su situación jurídica.

Por lo tanto, es imprescindible que el legislador a la mayor brevidad posible haga algo al respecto, en beneficio de la seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los gobernados y se ponga un límite hasta aquí a la arbitraria duración de la Averiguación Previa con detenido.

Encontramos pues, intereses bivalentes, por una parte las facultades del Ministerio Público como representante de los intereses sociales - y por otra parte, la pretensión del Estado en proteger el bien jurídico ampliamente tutelado en nuestro sistema, consistente en el respeto a la - libertad de los gobernados, a la seguridad jurídica ya mencionada y a la prontitud y expeditud de la impartición de justicia, fundada esta última, en el artículo 17 del Pacto Federal.

Es por ello que debe elevarse a rango Constitucional el término - preciso y razonable del Ministerio Público para que concluya la primera

etapa del procedimiento. De igual manera cuando la Averiguación Previa - se realice "sin detenido", no existe una razón plenamente justificada y - fundada para que el indiciado permanezca indefinidamente bajo la incertidumbre jurídica, o estar supeditado a la Prescripción de la Acción Penal, por lo cual también en este caso debe fijarse un término al Ministerio Público para que ejercite la Acción Penal o determine el Archivo. Para fundar esta posición, debo mencionar que el Código Mexicano de Justicia Militar, establece en su artículo 83 fracción II que la Averiguación Previa - debe realizarse en no más de 120 días.

CAPITULO PRIMERO

"EL MINISTERIO PUBLICO"

1.1 DEFINICION

No podemos penetrar a buscar los orígenes del Ministerio Público en México, si no antes hacemos un análisis de esta figura en sus orígenes incipientes, de los países de quienes hemos heredado el acervo cultural del Derecho, iniciando por el concepto de esta moderna Institución de nuestro país.

A criterio del eminente Profesor, Colín Sánchez, el Ministerio Público: "ES UNA INSTITUCION DEPENDIENTE DEL ESTADO, QUE ACTUA EN REPRESENTACION DEL INTERES SOCIAL, EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y LA TUTELA SOCIAL, EN TODOS AQUELLOS CASOS QUE LE ASIGNEN LAS LEYES". (1)

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

Una de las figuras jurídicas más controvertidas en la doctrina contemporánea, es sin lugar a dudas el Ministerio Público, desde su creación e instauración en la compleja y ordenada estructura procedimental en el Derecho Mexicano, debido a la multitud de facetas que se integran para su funcionamiento y a su singular naturaleza.

Uno de los dos aspectos más controvertidos, en la doctrina del Derecho, sin temor a equivocarse, podemos afirmar que es sin duda, su origen, que ha sido objeto de profundos y minuciosos estudios, acaloradas y

(1) COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Edit. Porrúa, Edic. 10a., 1986, Pág.87

encendidas discusiones.

Algunos estudiosos de la materia, intentan encontrar sus antecedentes y orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma, otros conceden la paternidad de la Institución al Derecho Francés. Como ya habíamos mencionado, haremos una breve reseña a las culturas jurídicas que sirven de base a nuestro Derecho actual.

1.2.1 GRECIA

Siendo congruentes con lo anteriormente anotado, intentamos localizar el antecedente más remoto del Ministerio Público, en alguna de las - instituciones creadas en el Derecho Griego, y la figura que más se asemeja al Ministerio Público, era un magistrado llamado "arconte", que en - representación del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios, aunque se ha insistido que entre los atenienses, la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, pero tales atribuciones son dudosas en virtud de que los datos que existen no son suficientes para emitir un juicio preciso.

1.2.2 ROMA

En los principios de su eterna grandeza y en el acontecer de los -

delitos, la acusación podía hacerla cualquier persona 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. Aunque "se dice también que en los funcionarios llamados "Judices Questiones" de las Doce Tablas, existía una actitud semejante a la -- del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero esta apreciación, no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El Procurador del César de que habla el Digesto en el Libro Primero Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución, debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las Colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados.

En las postrimerías del Imperio Romano, se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal. Estos eran autoridades dependientes directamente del Pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto político." (2)

1.2.3 FRANCIA

(2) *Idea*. Pág. 87

Los estudiosos que afirman que el origen del Ministerio Público se puede contemplar en Francia, fundan tal afirmación en la Ordenanza de 23 de marzo de 1302, donde da nacimiento al Procurador y Abogado del Rey, -- instituyéndose sus atribuciones como una magistratura encargada de los - negocios judiciales de la Corona, pues con anterioridad actuaban únicamente en los negocios particulares del monarca.

El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social, introducidos en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se fundó una concepción político-filosófica nueva. Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son sin duda - alguna el antecedente inmediato del Ministerio Público.

En la Monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de - los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la justicia por de recho divino, y era exclusivamente al Rey a quien correspondía el ejercicio de la acción penal. La Corona regulaba las actividades sociales, -- aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes.

Los procuradores del Rey, son producto de la monarquía francesa - del Siglo XIV, y se crearon para la defensa de los intereses del príncipe.

Hubo dos funcionarios reales: El Procurador del Rey, que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey, que atendía el litigio en los asuntos del monarca y de quienes se encontraban bajo su -

protección.

Consecuentes con las ideas imperantes, el Procurador y el Abogado del Rey, obraban de conformidad con las instrucciones que recibían del Soberano, y no podía ser de otra manera, pues Luis XIV resumía en su persona todas las funciones del Estado. No se trataba de una magistratura independiente porque entonces no se elaboraba aún la Teoría de la División de Poderes.

Debido a que en esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Más tarde a mediados del Siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, sus funciones se precisan en forma más clara durante la época napoleónica; a partir de ese momento principió a funcionar dentro de la magistratura, dividiéndose para el ejercicio de sus funciones en Secciones llamadas "Parquets", cada uno formado por un tribunal francés.

Los "Parquets" tenían un Procurador y varios auxiliares sustitutos en los tribunales de justicia o sustitutos generales o abogados gene

rales en los tribunales de apelación.

"Al transformar las instituciones monárquicas la Revolución Francesa, encomienda las funciones reservadas al Procurador y al Abogado del Rey a Comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio. Sin embargo, la tradición pesa en el ánimo del pueblo, y en la Ley del 22 Brumario, Año VIII, se restablece el Procurador General, que se conserva en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810, y por Ley de 20 de abril de 1810, queda definitivamente organizado. Carece de las funciones instructoras reservadas a las jurisdicciones, pero ésto no significa que se le desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga determinadas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido.

El Ministerio Público Francés, al principio estaba dividido en dos secciones: una para los negocios civiles y otra para los negocios penales, que correspondían según las disposiciones de la Asamblea Constituyente, al Comisariado del Gobierno o al Acusador Público. En el nuevo sistema se fusionaron las dos secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público, - se dice que el Ministerio Público nació en la Epoca de la Monarquía, y se toma como punto de partida de la moderna institución, la célebre Ordenanza de Luis XIV de 1670". (3)

(3) GONZALEZ HUSTAMENTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Mexicano"; Edit. Porrúa. Edic. Ja. 1953, Pág. 56.

1.2.4 ESPAÑA

Existieron varios factores que sirvieron como elementos de influencia francesa en la legislación española; entre otros de tipo geográfico, - la invasión napoleónica de 1808, etc. Por ello los lineamientos generales del Ministerio Público francés fueron tomados por el Derecho español moderno. Desde la época del "Pueblo Juzgo", había una magistratura especial con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del Rey, cuya actuación representaba al Monarca.

En la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina de 1489, se menciona a los fiscales; posteriormente durante el reinado de Felipe II se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro para los criminales.

En un principio se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación, más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

1.3 EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

1.3.1 EPOCA PREHISPANICA

De los estudios realizados por autores tan prestigiados como Kuler Manuel M. Moreno y Salvador Toscano, nos hacen comprender que la búsqueda de las fuentes de las instituciones jurídicas, no deben circunscribirse únicamente al Derecho Romano o al Derecho Español, sino también a la organización jurídica de las culturas prehispánicas que habitaban el territorio nacional antes de la conquista española, y analizaremos la cultura Mexica como la más representativa de toda mesoamérica, por la naturaleza propia de sus formas de gobierno.

DERECHO AZTECA.- En la cultura Mexica, el Derecho no era escrito, sino más bien de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado el pueblo Azteca.

A funcionarios especiales, en sus distintas atribuciones se delegaba el poder del monarca; prueba de ello en materia de justicia era el Cihuacoatl, funcionario que desempeñaba funciones muy peculiares, entre otras las siguientes:

a) Auxiliaba al Hueytlatoani; b).-Vigilaba la recaudación de los tributos; c).- Presidía el Tribunal de Apelación; además, d).- Consejero del Monarca, a quien representaba en algunas actividades como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoani, quien representaba la divinidad y tenía facultades para disponer de la vida humana a su arbitrio, reviste importancia entre sus facultades, la de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque gene

ralmente la delegaba en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

En relación con las facultades del Tlatoani, Don Alfonso de Zurita Oidor de la Real Audiencia de México, que con su carácter de autoridad su preta en materia de justicia, en una especie de interpelación al Monarca, al terminar la ceremonia de coronación, decía: ".....habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar a los delincuentes, así Señores como los demás y corregir y enmendar los inobedientes.....".

Observemos que la persecución del delito estaba en poder de los -- jueces por delegación del Tlatoani, por lo tanto, las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, de tal manera que no es posible encontrar una analogía con el Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, ésto se encomendaba a los jueces quienes para ello - realizaban las investigaciones y aplicaban el Derecho.

1.3.2 EPOCA COLONIAL

Con la conquista española, las instituciones prehispánicas existentes sufrieron una honda transformación, y poco a poco fueron desplazadas por nuevos ordenamientos jurídicos y traídos del viejo mundo.

Abusos y desmanes de parte de funcionarios y particulares y también de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos, fue el producto del impacto natural que se produjo en el proceso de conquista.

Respecto al Promotor Fiscal, en los juicios que realizaba el Tribunal del Santo Oficio, este constituía la parte acusatoria, siendo el conducto para notificar al Virrey las resoluciones del Tribunal y la fecha de la celebración del auto de fé; también denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia.

1.3.3 EPOCA INDEPENDIENTE

Nos referimos a la forma en que se organizó el Ministerio Público a partir de la Independencia de México, específicamente a partir de la Institución de la Fiscalía introducida en la Constitución de Apatzingan de 22 de octubre de 1814, donde se expresa que en el Supremo Tribunal de Justicia, habrá dos fiscales letrados; uno para lo civil y otro para lo criminal; su designación estaría a cargo del Poder Legislativo, durando en su encargo cuatro años.

En la Constitución federalista de 4 de octubre de 1824, se incluye también al fiscal, formando parte integrante de la Suprema Corte de Justicia, conservándose también en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 -

estableciendo su inamovilidad, y además en las Bases Orgánicas del 12 de julio de 1843.

Durante la Dictadura de Santa Anna y elaboradas por don Lucas Alamán el 22 de abril de 1853, se publicaron las "Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución", se estableció en su artículo 9o.:

"Artículo 9.- Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, - ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto venga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldos de cuatro mil pesos, honores y condecoraciones - de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en lo cual y en todos los -- Tribunales Superiores, será recibido como parte de la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministro, y además despachará todos los informes de derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movible a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios". (4)

La Ley de 23 de noviembre de 1855 expedida por el Presidente Comonfort, extiende la intervención de los Procuradores o Promotores Fiscales a la justicia federal.

(4) Cfr. "Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución" 22 de abril de 1853.

Después, Comonfort promulgó el Decreto de 5 de enero de 1857, que tomó el nombre de "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", en el que se establece: "Que todas las causas criminales deben ser públicas precisamente desde que se inicia el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; que a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra; que se le permita carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen y que debe ser oído en defensa propia" (5)

La Ley de jurados de 15 de junio de 1869, establece en su artículos 4o. y 8o.; tres Promotorías Fiscales para los juzgados de los criminal, que tienen la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, interviniendo en los procesos desde el auto de formal prisión. Los Promotores Fiscales representan a la parte acusadora y los ofendidos por el delito pueden valerse de ellos para llevar las pruebas al proceso, y en los casos en que no estuviesen de acuerdo con el Promotor Fiscal, solicitarán que se les reciban las pruebas de su parte y el juez las admitirá o rechazará bajo su responsabilidad.

En el Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880 se menciona al Ministerio Público, como "una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta; en tanto que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómo

(5) Cfr. "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana" de 5 de enero de 1857.

plices y encubridores". (6)

Posteriormente, con el Decreto de 22 de mayo de 1900, el Congreso de la Unión reforma los artículos 91 y 96 de la Constitución Política de la República de 1857, suprimiendo los Fiscales de los Tribunales Federales.

La Suprema Corte de Justicia queda integrada por quince Ministros y se crea el Ministerio Público de la Federación como una Institución independiente de los Tribunales, pero sujeta al Poder Ejecutivo.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito -- Federal y Territorios Federales, se expide el 12 de diciembre de 1903, -- llena de defectos y confusiones, sin que ello deje de representar un avance. En el artículo 10., se expresa: "Que el Ministerio Público, en el -- Fuero Común representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, estando encomendado su ejercicio a los funcionarios que la Ley designe. Se faculta al Poder Ejecutivo Federal para nombrar al funcionario del Ministerio Público o encomendar a los particulares la representación del gobierno, para que gestionen a nombre de éste ante los tribunales lo que juzguen conveniente". (7)

En el artículo 30., se enumeran las funciones que corresponden a -- la Institución, entre los que se destacan las relativas a su intervención en los asuntos en que se afecta el interés público y de los incapacitados

(6) Cfr. "Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880" Art.:

(7) Cfr. Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales de 12 de diciembre de 1903. Art. 10.

y en el ejercicio de la acción penal, quedándoles supeditados en estas funciones, tanto los Agentes de la Policía Judicial como la Policía administrativa. Es el primer intento para hacer práctica la autonomía del Ministerio Público con relación a las jurisdicciones y para evitar que siguiese siendo una figura secundaria que sólo tuviese como objeto fiscalizar la conducta de los jueces y magistrados.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamentación de 16 de diciembre de 1908, establece, que: "El Ministerio Público es una Institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal, de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la Federación, ante la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, dependiendo sus funciones del Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Justicia." (8).

1.3.4 EPOCA POST REVOLUCIONARIA

En la "Historia del Constituyente", escrita por Don Francisco Zarco, se destacan las discusiones tan enconadas que se expresaron, al tratarse en el Congreso, el establecimiento del Ministerio Público en el Nuevo Proyecto Nacional.

Por una parte del Diputado Villalobos, manifestaba su inconformi-

(8) Cfr. Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1908.

Por una parte el Diputado Villalobos, manifestaba su inconformidad, con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; argumentando que el pueblo, no puede delegar los derechos que debe ejercer por sí mismo, y que todo crimen que es un ataque para la sociedad, reclama para el ciudadano el derecho de acusar, que de llegarse a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho.

El Diputado Díaz Gonzáles, no compartió las ideas de Villalobos, - aduciendo que debe evitarse, que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizado el Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la administración de justicia.

En tanto que el Diputado del 8o. Distrito de Tepatitlán Jalisco, - argumentaba que establecer el Ministerio Público en México, daría lugar a grandes dificultades en la práctica, originando embrollos y demoras en la administración de justicia, porque obligar al juez a esperar la acusación formal para poder proceder, es tanto como maniatarlo y reducirlo a - un estado pasivo, facilitando la impunidad de los delitos.

En la Exposición de Motivos, del Proyecto de Constitución presentada por el Presidente Venustiano Carranza, constituye una reforma de -- trascendencia en el Procedimiento Penal Mexicano, que es la que proviene de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mencionando : "...que el proyecto propone una innovación

que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, - han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, - tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el período desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la Época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.....

.....La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces, toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de - convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial re--
presiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Po-
licía Común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a --
cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio perso-
nal.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la
libertad quedará asegurada porque según el artículo 16, nadie podrá ser -
detenido sino por orden de la Autoridad Judicial, ya que no podrá ser de-
tenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo -
exige". (9)

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, propuso como redac-
ción al artículo 21, lo siguiente: "La imposición de la pena es propia y
exclusiva de la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones
a los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos, por medio
del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a disposición
de aquel". (10)

Al finalizar la discusión, quedó de la siguiente manera: ".....
la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público y a la Poli-
cía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de - -
aquél". (11)

La Ley Fundamental de la República en vigor, privó a los jueces -

(9) Exposición de motivos, del Proyecto de Constitución de 1917.

(10) Proyecto de Constitución de 1917, Art. 21

(11) Revista "Nuestro México". El Congreso Constituyente. Ed. por UNAM
No. 7, 1983. Pág. 32

de la facultad que hasta entonces habían tenido, de incoar de oficio los procesos; se apartó radicalmente de la Teoría Francesa y de las funciones de la Policía Judicial que antes tenían asignadas; organizó al Ministerio Público como una magistratura independiente, con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento; lo erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigatorias encomendadas a la Policía Judicial que hasta entonces habían sido desempeñadas, como ya mencionamos por los Presidentes Municipales, Comandantes de la Policía y hasta por los militares. Así permitió claramente distinguir las funciones del Organismo Investigador y las del Organismo Jurisdiccional.

El Ministerio Público Federal quedó organizado de acuerdo con las leyes orgánicas de lo. de agosto de 1919, que corresponden en todas sus partes con los principios sustentados en el artículo 102 de la Constitución General de la República de 1917.

La ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ha sido derogada por otras leyes; así la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del lo. de agosto de 1919, derogada por la Ley Orgánica del 29 de agosto de 1934 con el Licenciado Emilio Portes Gil; ésta, derogada por la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal el 31 de diciembre de 1941, la actual Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, fue puesta en vigor el lo. de enero de 1955, siendo Procurador General de la República el Licenciado Franco Sodi.

Todas ellas tratando de acercarse lo más posible a los postulados esenciales de la Revolución Mexicana, tratando de imprimirle la dinámica necesaria para que sus funciones en las múltiples y variadas intervenciones legales, constituyan una auténtica función social.

1.4 LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO

La averiguación previa es la primera etapa del Procedimiento Penal en la que el Ministerio Público, como autoridad administrativa, investiga los hechos delictivos que a través de la denuncia, acusación o querrela - ha llegado a su conocimiento; para éste objeto con auxilio de la Policía Judicial, quien está a su cargo, desempeña una serie de actividades tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del indiciado, y concluye con el ejercicio de la acción penal, o la determinación de reserva o la de archivo.

El artículo 16 de la Constitución, al hablar de los requisitos para el libramiento de la Orden de Aprehesión se refiere sólo a la comprobación de la presunta responsabilidad del indiciado y nada dice acerca del cuerpo del delito, ya que éste se comprueba precisamente hasta el auto de prisión preventiva. Nuestro máximo tribunal ha sentado jurisprudencia, resolviendo que para dictar una Orden de Aprehesión no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito.

En concreto, no existe precepto constitucional que obligue al Ministerio Público a comprobar el cuerpo del delito como requisito para el ejercicio de la acción penal, es por ello que los preceptos secundarios - que así lo establecen, no encuentran fundamento en nuestra Carta Magna; - tal existencia está dirigida al juzgador como uno de los elementos modulares del auto de formal prisión conforme al artículo 19 Constitucional.

Toda la actividad que despliega el Ministerio Público en ejercicio de sus facultades de Policía Judicial, se hace constar en el acta de Policía Judicial, documento en el cual se relaciona todo lo acontecido durante la averiguación previa.

Dice la ley, que el Representante Social hará constar en el acta, - y los recogerá si fuera posible, todos los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito; si se encuentran las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirá detalladamente su estado y las circunstancias conexas; cuando las circunstancias de personas o cosas no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, se nombrarán los peritos de la respectiva especialidad, agregando al acta el dictamen correspondiente; si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus --- circunstancias, tuviere importancia el reconocimiento de algún lugar, se hará constar en el acta de descripción del mismo, sin omitir ningún deta-lle que pueda tener valor; se recogerán las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y -

haciendo una descripción minuciosa de su hallazgo; cuando para mayor claridad y comprobación de los hechos fuese conveniente levantar planos del lugar del delito y tomar fotografías, se practicarán dichas operaciones y se anexarán al acta; si el delito fuese de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar por declaraciones de testigos; - el Ministerio Público o la Policía Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso; antes de trasladar al indiciado al Reclusorio Preventivo, se le tomarán sus generales y se le identificará haciéndosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor. - (12).

Como se puede advertir, la labor que desempeña el Ministerio Público no es fácil, pues en primer lugar, debe aportar elementos probatorios, que tengan relación con los hechos delictivos para poder integrar el cuerpo del delito, a través, precisamente de su función investigadora. Esta comprobación que le asigna la ley secundaria que carece de fundamento -- constitucional, implica analizar las actuaciones, razonando cuidadosamente los hechos para determinar si se cumplen los elementos que señala el correspondiente tipo penal; y en segundo lugar debe acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

Como podemos contemplar, la función investigadora de los delitos - que corresponden al Ministerio Público, no únicamente consiste en acumular elementos de prueba, sino también en el razonamiento para determinar

(12) Cfr. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Título Segundo. Diligencias de Policía Judicial.

si se cumplen los requisitos para el ejercicio de la acción penal, por lo cual estimamos que no debe quedar al arbitrio de dicha Institución el tiempo que debe durar la averiguación previa, y sí señalarse un término razonable y prudente, considerando para ello si hay o no detenido.

1.5 PRINCIPIOS QUE NORMAN SU ACTIVIDAD

Para el maestro González Bustamante, opina que "para que la Institución del Ministerio Público, pueda cumplir fielmente con su cometido, es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes, a saber:

a) DE UNIDAD EN EL MANDO.- Que consiste en el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia, La Institución, constituye una pluralidad de funcionarios para su representación coherente y armónica. La unidad consiste en que haya una identidad de mando y de dirección, en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público; las personas físicas que forman parte de la Institución, constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es única e invariable.

b) LA INDIVISIBILIDAD.- Consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa la Institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que representa la Institución, no obra

en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte. Puede ser libremente sustituida por otra, sin que sea necesario hacer saber al inculcado el nombre del nuevo Agente del Ministerio Público.

c) LA INDEPENDENCIA.- Que es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la Institución, es muy relativa mientras no se logra su completa autonomía y se le despliegue del Poder Ejecutivo. Para conseguirlo es indispensable que se consagre la inamovilidad para los funcionarios del Ministerio Público, a fin de que queden colocados en una posición de independencia y libertad en lo que se refiere al desempeño de sus funciones y al margen de toda independencia política. Además es conveniente hacer una cuidadosa selección del personal, garantizando en sus puestos a funcionarios probos y aptos que se hayan especializado en estas materias. (13)

Existen varios criterios doctrinales, que proponen una variedad nutrida de principios que norman la conducta del Representante Social.

"a) DE JERARQUÍA.- Por ésta, debemos entender que el mando se encuentra acumulado en el Procurador y que los agentes auxiliares, tienen facultades derivadas del primero, de tal forma que sólo así se podría llevar a buen término las funciones que se le han otorgado.

b) DE INDIVISIBILIDAD.- Consiste en que los funcionarios no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva por el Órgano Investigador.

(13) GONZALEZ BUSTAMANTE, Op. Cit. Pág. 59

dor, de donde se coligue que si el funcionario es sustituido por otro, -- las diligencias practicadas por el anterior tienen validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien actúa, sino la investidura y facultades con que lo hace, de tal suerte que las actuaciones tienen validez jurídica.

c) DE INDEPENDENCIA.- Lo han hecho consistir en poderlo analizar tanto frente al Poder Judicial, como ante el Ejecutivo, siendo los partidarios de la independencia los que se inclinan por la inamovilidad y selección de los funcionarios.

d) LA IRRECUSABILIDAD.- Se hace manifiesta en el hecho mismo que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se le someten a su -- consideración, sin que ello signifique que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores.

e) DE IRRESPONSABILIDAD.- Con motivo de su actividad, ya que no puede atribuírsele la comisión de un delito, por ser una institución de buena fe, lo que no significa que sus agentes no lo sean, éstos son personas de la Institución pero no ella." (14)

Como podemos percatarnos, dentro de esta gama doctrinal que proponen los estudiosos de la materia, podemos encontrar coincidencias de -- principios, de forma y de fondo, y aún más cambiando de nombre pero con el mismo contenido. (15)

(14) ORONÓZ SANTANA, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal Penal"; Cárdenas Editor y Distribuidor, Edic. 2a. Págs. 46 y 47.

(15) Vid. Supra. Principios

Y así podríamos enumerar infinidad de principios propuestos; como lo son: de Obligatoriedad, de Economía, de Indeclinabilidad, de Inmediación, etc., etc., pero únicamente mencionaremos las de mayor relevancia.

a) DE OBLIGATORIEDAD.- Es imprescindible la práctica de la averiguación previa, para los efectos de la defensa social; o sea en los delitos de oficio, el Ministerio Público, prescinde del estímulo de los particulares.

b) DE ECONOMIA.- A la brevedad posible, el Ministerio Público en la averiguación previa, debe lograr el conocimiento de la conducta o hecho y de la probable responsabilidad o no del inculpado.

c) DE INDECLINABILIDAD.- El Ministerio Público, una vez cubierto el requisito de procedibilidad, no puede sustraerse al conocimiento de la conducta o del hecho, por lo que no puede olvidarse de la averiguación - previa, ya que tiene la obligación de pronunciarse de acuerdo con los ordenamientos jurídicos aplicables al caso.

d) DE INMEDIACION.- En la recepción y desahogo de pruebas, el Representante Social debe intervenir en forma directa, por tal razón debe - tener contacto directo con el órgano y con el medio de prueba.

Abordaremos ahora uno de los temas más azorosos, en el cual la -- doctrina mexicana ha dedicado numerosas reflexiones y estudios.

Al respecto no podemos menos que decir que el Ministerio Público -- hoy por hoy tiene una personalidad polifacética, y haciéndonos eco de lo expresado por Colín Sánchez, afirmamos que: "...es un órgano sui géneris creado por la Constitución y autónomo en sus funciones aún cuando -- auxilia al poder administrativo y al judicial en determinados campos y -- formas". Depende por lo tanto su naturaleza jurídica de la función y par-- ticular momento en que intervenga en la pluralidad de tareas que le ha -- asignado nuestra Carta Magna.

Dados los alcances del presente trabajo, nos limitamos tan solo, a considerar la naturaleza jurídica del Ministerio Público durante su inter-- vención en la llamada Averiguación Previa y analizada la actividad que -- despliega en esta fase, pensamos que actúa como una verdadera autoridad administrativa. Es autoridad en tanto se encuentra facultado por nuestro ordenamiento legal supremo, para conocer de la persecución de los delitos y en un momento dado, poder afectar con sus actos la esfera de los parti-- culares imponiendo a éstos sus determinaciones.

Consecuentemente, está investido de facultades de decisión y eje-- cución. Categorífa esta autoridad que ha sido corroborado por la Suprema Corte de Justicia, en la Tesis de la Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol.II Pág. 97. A.D. 1989/56. José Marquez Muñoz. 5 votos.

"....El Ministerio Público actúa como autoridad en la fase llamada de la averiguación previa, por lo que en ese lapso puede violar garantías individuales y procede al juicio de amparo en su contra, pero concluida la averiguación y ejercitada la acción penal, el primer acto de tal ejercicio, que es la consignación y todos los demás que realice y que terminan con las conclusiones acusatorias, ya no son actos de autoridad, sino actos parte de un proceso y no dan lugar al amparo".

El carácter administrativo le deviene en virtud que de su actuación, "...se realiza bajo un orden jurídico y se traduce en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales" (16), al decretar la detención de una persona una vez que se encuentran satisfechos los requisitos constitucionales.

Formalmente hablando, las funciones del Ministerio Público son administrativas, en tanto que por ley, dicha institución depende del Poder Ejecutivo. No obstante conviene dejar esclarecido que esta dependencia es únicamente jerárquica mas no funcional. Es decir que el jefe del ejecutivo, no tiene más facultad en torno al Ministerio Público, que la de nombrar y remover libremente a los Procuradores; pues toda su actividad emana de su Ley Orgánica. No existe en nuestro código político suprema una sola disposición que le permita al Presidente de la República una intromisión en el ejercicio de sus funciones técnicas. En tal virtud, se ha dicho que "....El Ministerio Público en México es autónomo en sus

(16) PRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo". Edit. Porrúa. S.A. Mex. 1963. Edic. 10a. Pág. 61

funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan sólo por las le-
yes". (17)

El diputado Constituyente Paulino Machorro Narváez hizo hincapié -
en el carácter de autoridad administrativa del Ministerio Público, al ex-
presar: "Es muy útil recordar la existencia con que todos los que toma-
ron parte en los debates sobre el artículo 21, decían que la persecución
de los delitos naturalmente en el sentido que se pretendía dar al artícu-
lo, correspondía a la autoridad administrativa.

Por tanto el Ministerio Público, en su función de recoger pruebas
quedaba sujeto a todas las limitaciones que a las autoridades administra-
tivas impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las -
garantías individuales sino cuando tuviera orden judicial" -agregando --
además-- ".conquistada por el Ministerio Público su completa autonomía --
respecto del Poder Judicial, queda lisa y llanamente autoridad administra-
tiva; sujeta a todas las restricciones que solamente ceden ante el manda-
to judicial". (18)

(17) CASTRO, Juventino. "El Ministerio Público en México" Edit. Porrúa
S.A. México. 1978, Pág. 40

(18) MACHORRO HARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público, "La intervención
de terceros en el Procedimiento Penal, y la Obligación de Consig-
nar según la Constitución". Edit. Publicaciones de la Academia Me-
xicana de Jurisprudencia y Legislación. Méx. 1941. P. 11

CAPITULO SEGUNDO

"LA AVERIGUACION PREVIA EN MEXICO"

2.1 DEFINICION

La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la Policía Judicial, tiene como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, entendida esta en amplio sentido, por igual comprensivo del ejercicio de la acción penal, o del no ejercicio, que se traduce en el sobreseimiento administrativo, regularmente denominado archivo. No obstante esta realidad, suele otorgársele a la averiguación --previa, acepción sinónima del ejercicio de la acción penal.

"La preparación del ejercicio de la acción penal, se sucede en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para sus fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (19)

Osorio y Nieto, la define y dice que: "Como fase del Procedimiento Penal, es la etapa procedimental durante la cual, el Órgano investigador, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y optar por el --ejercicio o abstención de la acción penal.

(19) GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Procesal Penal"; Edit. Porrúa, Edic. 4a. Méx. 1983. Pág. 381

En tanto como averiguación previa como expediente, es definible -- como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador, tendientes a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal" (20)

Por su parte, el Doctor García Ramírez, apunta que: "La averiguación previa, pues, se extiende, desde la denuncia o la querrela que pone en marcha la investigación, hasta el acuerdo de archivo o la determinación de ejercicio de la acción penal. Añade.- Con la llamada reserva, en cambio, no concluye la averiguación previa, sino solamente se suspende".

(21)

2.2 OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Vistos los anteriores conceptos, podemos desprender de ellos, que el objeto principal de la averiguación previa, es preparar el ejercicio de la acción penal, para ejercerla, omitirla o suspenderla según el caso, Florián, la ha definido como: "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano Jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal" (22)

(20) OSORIO Y NIETO, César Augusto. "La Averiguación Previa"; Edit. Porrúa Edic. 2a. Méx. 1983. Pág.17

(21) GARCIA RAMIREZ, Op. Cit. Pág. 382

(22) FLORIAN, Eugenio. "Elementos del Derecho Procesal Penal"; Edit. - - Bosch Barcelona, 1957, Pág. 172

2.3 BREVE COMENTARIO DE LOS ANTECEDENTES LEGALES.

Tratere de dar un breve bosquejo acerca de los antecedentes y el proceso de "evolución" jurídica que ha experimentado, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Analicemos -- pues, el desarrollo que ha tenido dicha ley, mencionando lo que sobre el tema, materia de este trabajo prevé .

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorio - Federales de 2 de octubre de 1929, fue derogada por la nueva Ley Orgánica de 29 de diciembre de 1959, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 del mismo mes y año, en vigor a partir del 1.º de enero de - - 1955. Esta última ley estableció en su artículo 1.º, que: "son facultades y obligaciones de la Institución de Ministerio Público.....II. Ejercitar la acción penal y exigir la correlativa reparación del daño ante -- los tribunales.....en los casos que procedan." (23)

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 2 de diciembre de 1971, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 del mismo mes y año, en vigor a partir del día siguiente, reprodujo fundamentalmente lo dispuesto por el artículo primero, fracción II, de la anterior ley orgánica a la cual derogó.

El 6 de marzo de 1973, el entonces Procurador General de Justicia

(23) Cfr. Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales del 29 de diciembre de 1959. Art. 1.º

del Distrito y Territorios Federales, Licenciado Horacio Castellanos Cautiño, expidió la Circular c/9/73, en cuyo punto primero se expresó, que los Agentes del Ministerio Público, resolverán en un "lapso perentorio", la situación jurídica de las personas que se encontraran a su disposición en calidad de inculpados.

El 15 de diciembre de 1977, se publicó en el Diario Oficial, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en vigor a partir del día siguiente. Esta nueva ley abrogó la anterior de 2 de diciembre de 1971. La primera de las citadas leyes, dispuso en su artículo primero, fracción VI, lo siguiente:

"Corresponde al Ministerio Público:.....VI.- Poner a disposición de la autoridad competente, a las personas detenidas en flagrante delito, o en casos urgentes, en el tiempo que señala el artículo 107, fracción XVIII, Párrafo tercero, de la propia Constitución" (24)

El término al cual se refiere el precepto constitucional que se mencionó anteriormente es de 24 horas, al cual analizaremos en su oportunidad con más detenimiento.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 16 de noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre del citado año, actualmente en vigor

(24) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 15 de diciembre de 1977.

a partir del 13 de marzo de 1984, deja sin efecto la disposición de la -- Ley Orgánica anterior, relativa al término para que el Ministerio Público ejercite la acción penal y de manera por demás confusa, establece en su -- artículo 3o., inciso B), fracción IV, que en la atribución persecutoria -- de los delitos corresponde al Ministerio Público, en relación al ejerci-- cio de la acción penal, "poner a disposición de la autoridad competente -- sin demora, a las personas detenidas en caso de flagrante delito o de ur-- gencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias" (25)

En la Cámara de Senadores, en el Diario de los Debates número 15, correspondiente al 21 de octubre de 1983, al cuestionar la iniciativa de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en vigor se menciona que:

".....en relación con la fracción IV del inciso B), del artículo 3o., 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 y legales ordinarias, con el fin de ratificar que el ór-- gano titular de la función persecutoria debe ajustarse al principio de -- legalidad. " (26)

(25) Idem.

(26) Diario de los Debates Número 15, de la Cámara de Senadores, co-- rrespondiente al 21 de octubre de 1983.

Este multicitado artículo 3o. de la Ley Orgánica en vigor no es -- claro, pues de hecho habla de dos términos imprecisos, a saber:

a).- El primero; que debe ponerse al indiciado a disposición de - la autoridad competente "SIN DEMORA".

Si analizamos semánticamente estas dos unidades gramaticales, en-- contraremos que:

"SIN.- (Del lat. sine). prep. separat. y negat. que cuando se jun- ta con el infinitivo del verbo, vale lo mismo que no, con su participio o gerundio. 2. Que denota carencia o falta de alguna cosa.

DEMORA.- (De demorar) f. tardanza, dilación. 2. Tardanza en el cum plimiento de una obligación desde que es exigible" (27)

Como podemos observar, esta dilación prevenida por dicho precepto orgánico, puede ser una navaja de dos filos, por las siguientes razones:

En primer lugar porque al no existir un término específico, dicha terminología, puede usarse a capricho de la personalidad subjetiva del Re presentante Social, ocasionando infinidad de violaciones a las garantías individuales y propiciando abusos y corruptelas.

(27) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española"; Edit. Espasa-Calpe.S.A. Edic. 19a. Madrid, 1970.

Por otra parte, pensamos que el término de veinticuatro horas, no son suficientes para que el Ministerio Público despliegue su función investigadora, integre el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, como requisitos previos para el ejercicio de la acción penal; ello ni aún en casos de flagrante delito o de urgencia; - - corriendo el riesgo de que si se cumple dicho precepto, estaríamos ante el riesgo inminente de que se remita al juez competente una averiguación previa defectuosa e incompleta, por la premura del tiempo y el exceso de trabajo.

b).- Y el segundo, remite a los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias.

Revisando minuciosamente, las disposiciones constitucionales, encontramos que en el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, nos - - dice:

"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."

En honor a la garantía de seguridad jurídica, es necesario que el legislador señale un término preciso que no dé lugar a confusiones para que el Ministerio Público, ejercite la acción penal, e incluso también -

para que determine el archivo con el objeto de no dejar al arbitrio de dicho titular de la función persecutoria el tiempo que debe durar la averiguación previa, lo cual alcanza matices muy delicados cuando ésta se realiza con detenido.

2.4 CARACTERES PRINCIPALES DEL PERIODO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Es cierto que el Procedimiento Penal forma un todo armónico, pero se distinguen dentro de él diferentes períodos, con características propias cada uno de ellos.

Los caracteres principales que encontramos en el período de la averiguación previa, objeto de este modesto trabajo, son los siguientes, a saber:

PRIMERO.- El Ministerio Público, durante la averiguación previa, actúa como autoridad.

SEGUNDO.- Las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la averiguación previa, tienen valor probatorio pleno.

TERCERO.- En la averiguación previa, prevalece el elemento inquisitivo, el secreto y la escritura.

CUARTO.- Es producto de la Policía Judicial, que realiza el Mi-

nisterio Público al investigar la existencia de los delitos, y de la identificación de los autores de éstos.

Nos ocuparemos a continuación de los expresados caracteres y su explicación.

PRIMERO.- EL MINISTERIO PUBLICO, DURANTE LA AVERIGUACION PREVIA ACTUA COMO AUTORIDAD.- Se ha discutido en la doctrina del Derecho Procesal Penal, si el Ministerio Público interviene en el proceso penal como autoridad o como parte. Siendo el período de la averiguación previa una fase "preprocesal" y el resultado de la función investigadora que, como jefe de la Policía Judicial realiza el Ministerio Público, para preparar el ejercicio de la acción penal, consideramos que dicha discusión no tiene aquí cabida, puesto que indiscutiblemente el Ministerio Público obra como autoridad. En efecto, el artículo 21 Constitucional, las leyes orgánicas de la Institución y los Códigos de Procedimientos Penales, le otorgan competencia para efectuar, en la averiguación de los delitos, actos de naturaleza jurídica, que afectan la esfera de los particulares y está facultado para imponer a éstos sus determinaciones, es decir, que está -- investido de facultades de decisión y de ejecución. " (28)

Así lo ha entendido la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia, en diversas ejecutorias, entre ellas encontramos la siguiente:

(28) FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo"; Editorial Porrúa, Edic. 5a Pág. 243

"MINISTERIO PUBLICO, DOBLE CARACTER.- El Ministerio Público tiene dos funciones perfectamente delimitadas: primera, cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados, y, entonces, tiene evidentemente el carácter de autoridad; y segunda, cuando practica la acción persecutoria, que le compete de una manera exclusiva, y entonces tiene el carácter de parte; puesto que esta etapa del proceso ya no ordena, sino que se limita a solicitar del juez lo que cree pertinente en Derecho. Tomo XLIII.- Jiménez Rocha José.- Pág. 503. Vol. IV." (29)

Resulta obvio que el Ministerio Público (como cualquier otra autoridad), debe ceñir su conducta a las disposiciones legales y no violar, - al ejecutar actos de investigación, en perjuicio de los particulares, las garantías que en materia procesal-penal otorgan, principalmente, los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

SEGUNDO.- LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO - EN LA AVERIGUACION PREVIA, TIENEN VALOR PROBATORIO PLENO.- Como consecuencia de que el Ministerio Público actúa como autoridad al practicar la averiguación previa, las diligencias que realiza tienen valor probatorio pleno, según lo establece el artículo 286 del Código de Procedimientos - Civiles para el Distrito Federal, siempre que se ajusten a las reglas relativas del propio código.

(29) Tomo XLIII.- Jiménez Rocha José, Volumen IV. Pág. 503

Por su parte, el artículo 145, del Código Procesal Federal, estatuye que las diligencias de la Policía Judicial y las practicadas por los tribunales del orden común que pasen al conocimiento de los federales, no se repetirán por éstos para que tengan validez.

Se ha criticado severamente el contenido de estas disposiciones, porque "se dice que es monstruoso que el Ministerio Público, parte en el Proceso Penal, ofrezca como pruebas con pleno valor de convicción actuaciones suyas. Sin negar la aparente justificación de este argumento, -- Franco Sodi, encuentra dos razones en favor del contenido de tales disposiciones: que el Ministerio Público es una Institución del Estado y que, por lo mismo no hay razón para pretender equipararlo con los particulares cuando actúa como "parte" en el proceso penal y "precisamente" esta errónea equiparación es la que fundamenta la crítica comentada, y que, por otra parte, la experiencia ha demostrado que es fácil obtener la verdad de testigos, ofendidos e inculcados, en el primer instante en que comparecen ante la autoridad; después con el consejo de los abogados, se desfigura la realidad de los hechos". (30)

Efectivamente, el Ministerio Público, Constitucional y procesalmente, está autorizado para realizar la función investigadora, y para lograrlo necesita practicar una serie de diligencias con el fin de allegarse el mayor número de pruebas para trar de fijar la verdad histórica de los hechos y si, al desarrollar esta función obra como autoridad, ne-

(30) FRANCO SODI, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano"; Edic. 4a. Méx. 1957. Pág. 153

cesariamente deben tener valor probatorio las actuaciones que verifique.

También es una Institución de "buena fe", que debe pedir tanto el castigo del culpable, como la libertad del inocente, se comprende que al practicar las diligencias en esta primera etapa del procedimiento penal, debe obrar con toda imparcialidad.

Por otra parte, si existe alguna prueba incompleta o dudosa, el juez puede ordenar su ampliación o esclarecimiento, con apoyo en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal para el Distrito Federal, que dice:

"Artículo 314.- En el
 se practicarán igualmente todas aquellas (pruebas) que el juez, estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y las diligencias relativas" (31)

La jurisprudencia, que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en este sentido, al establecer que:

"POLICIA JUDICIAL, VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA.- No es exacto que las diligencias practicas por la Policía Judicial carezcan de validez, porque cuando el Ministerio Público actúa -

(31) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Art.314

en su carácter de autoridad y jefe de la Policía Judicial, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquel practique sin incurrir en violación al artículo 21 Constitucional". Tesis jurisprudencial 786, Pág. 1427. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que contiene la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte, en los fallos pronunciados en los años de 1947 a 1954.

TERCERO.- EN LA AVERIGUACION PREVIA PREVALECE EL ELEMENTO INQUISITIVO, EL SECRETO Y LA ESCRITURA.- Al estudiar la estructura externa del proceso penal, los tratadistas han encontrado que pueden revestir "formas fundamentales y formas secundarias, aquellas son: (32)

1a. Acusatoria.- Cuando cada una de las funciones principales -- que se realizan en el mismo y que son; la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión, es encomendada a un órgano propio e independiente, es decir, a un acusador, a un defensor y a un juez dando lugar a un proceso de partes.

2a. Inquisitoria.- Cuando las tres funciones antes mencionadas -- están concentradas en manos de una sola persona, de un mismo órgano que es el juez.

3a. Mixta.- Se obtiene históricamente, como resultado de la combinación de las dos anteriores, Según esta forma, el proceso penal que-

(32) FLORIAN, Eugenio, "Elemento de Derecho Procesal Penal". Traducción de L. Prieto Castro, Págs. 64 y siguientes.

da dividido en, dos fases, en la primera que es la de instrucción, todo - se realiza en secreto y por el juez y en la segunda que es el juicio oral todas las actuaciones se realizan públicamente ante el tribunal, con la - contradicción de la acusación y la defensa y el control de la publicidad.

Las formas Secundarias, son aquellas que tienen una función accesoria en el proceso. Se distinguen la escritura y la oralidad, la publici- dad y el secreto.

El proceso es escrito, cuando la escritura representa el modo nor- mal de desenvolvimiento del proceso, de comunicación en el mismo de las - personas que participan en él y con la cual en suma, se recoge y fija el material de decisión para la sentencia.

En cambio, el proceso sigue el sistema de la oralidad cuando se de- sarrolla preponderantemente por medio de la palabra hablada.

Cuando el acto procesal se ejecuta en presencia solamente del fun- cionario judicial competente y del secretario así como de la persona interrogada, se da la forma secreta.

En cuanto a la publicidad, el autor que seguimos, distingue tres - grados, según las personas ante quien se realice el acto procesal:

a).- Publicidad para las partes.- Cuando además de las tres personas anteriormente mencionadas, son admitidas las partes y sus representantes.

b).- Publicidad mediata.- Cuando los actos pueden realizarse, también en presencia de algunas clases determinadas de personas, como notarios, abogados, etc.

c).- Publicidad popular.- Cuando el acto se realiza en presencia de cuantas personas quieren observarlo."

Ahora bien, aplicando las formas anteriores a la parte del procedimiento de que se ocupa este sencillo trabajo, encontramos que en la averiguación previa nuestra, predomina la forma inquisitoria, puesto que es el Ministerio Público quien la practica ante sí y por sí y es quien decide sobre el ejercicio de la acción penal.

Es escrita, porque por medio de la escritura se recoge y fija el material de decisión para que el Ministerio Público pueda resolver sobre el ejercicio de la acción penal y, por última dada la naturaleza de la función investigadora, necesariamente tiene que ser secreta, es decir -- realizarse exclusivamente ante el Agente del Ministerio Público, o en su caso de la Policía Judicial, el Secretario o testigos de asistencia y el interrogado, ya que la publicidad en este caso entorpecería el buen éxito de las investigaciones. Sin embargo el artículo 270 del Código de Proce-

dimientos Penales para el Distrito Federal, admite la intervención del -- defensor, una vez nombrado por el inculcado, cuando éste se encuentre de-- tenido.

La averiguación de los delitos es una función que se realiza por -- interés de la sociedad y así lo ha reconocido la Primera Sala de la H. -- Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"DELITOS, AVERIGUACION DE LOS. Contra los procedimientos encaminada a ella, no debe concederse la suspensión, porque se perjudicarían los intereses de la sociedad y del Estado." (33)

CUARTO.- ES PRODUCTO DE LA FUNCION DE LA POLICIA JUDICIAL QUE REA- LIZA EL MINISTERIO PUBLICO AL INVESTIGAR LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS, Y LA IDENTIFICACION DE LOS AUTORES DE ESTOS.- Conforme a las ideas contenidas en la conocida exposición de motivos del Proyecto de Querétaro, formulado por Don Venustiano Carranza, como ya lo analizamos en la parte correspondiente, en su artículo 21 hizo la separación precisa entre las funciones del Ministerio Público y las de la Autoridad Judicial, para lograr en el área penal la "recta y pronta expedición de justicia", y acabar con vicios en el procedimiento penal, así como con los atropellos que en nombre de la propia administración de justicia cometían los jueces de la época, tratando de averiguar ellos mismos los delitos y buscar las pruebas.

(33) Volumen II. Tesis Jurisprudencial No. 322, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, fallos de 1917 a 1954. Pág. 623

Con base en las ideas anteriores, la H. Suprema, la H. Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 21 Constitucional, las Leyes Orgánicas del Ministerio Público y nuestros códigos procesales, han concluido que es al Ministerio Público a quien incumbe en forma exclusiva, la persecución de los delitos y, con ello el ejercicio de la acción penal. La Tesis Jurisprudencial Número 17 del mencionado alto tribunal dice:

"ACCION PENAL.- Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional" (34)

Ahora bien, para cumplir la principal función que las leyes encomiendan al Ministerio Público dentro del proceso penal y que Manzini sintetiza diciendo que: "es la de hacer valer la pretensión punitiva derivada de un delito". (35)

Conforme a nuestro sistema procesal, el Ministerio Público, debe realizar tres actividades diversas íntimamente ligadas entre sí, a saber:

A). Una función INVESTIGADORA de los delitos o función de Policía Judicial, que efectúa durante el período de averiguación previa, y que -- tiene por objeto (como ya se ha mencionado), preparar el ejercicio de la

(34) Volumen II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, -- Fallos de 1947 a 1954. Pág. 48

(35) MANZINI, Vicente. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Traduc. de Santiago Santís M. y Mariano Ayerra R. Tomo II, Pág. 318

acción penal, mediante la comprobación de los extremos del artículo 16 - Constitucional.

B).- Una función PERSECUTORIA ante los tribunales correspondientes, posterior al ejercicio de la acción, que realiza dentro del proceso, durante la etapa de la instrucción, y que tiene por objeto, la comprobación plena del delito, de sus circunstancias de ejecución, responsabilidad del sujeto activo, participación de los sujetos activo y pasivo, etc. la cual efectúa principalmente, con la aportación de las pruebas respectivas.

C).- Una función ACUSATORIA, que tiene lugar previamente al perfodo del juicio, en la cual al formular conclusiones, concretiza su acusación y pide la aplicación de la sanción al responsable(s), o en su defecto elabora conclusiones absolutorias.

El Ministerio Público ha utilizado la facultad de Policía Judicial que le otorga el artículo 21 Constitucional, -como atinadamente hace notar el Licenciado Piña y Palacios-, para cumplir con los requisitos que lo coloca en la titularidad única que tiene de la acción penal, mediante la cual persigue el delito como medio preparatorio del ejercicio de la acción penal, diciendo que: "La investigación no es entre nosotros, sino el producto del ejercicio de la facultad de Policía Judicial. La investigación no revela sino los elementos que necesita el Ministerio Público para ejercitar su acción. La investigación la hace el Ministerio Públi-

co ante sí y por sí, ya que a él sólo corresponde hacer uso del elemento que le permite preparar el ejercicio de su acción.....!" (36)

2.5 BASE CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA

Las disposiciones Constitucionales que regulan la averiguación previa, se encuentran diseminadas en diversos preceptos que en seguida men-cionaremos:

Artículo: 14, que consagra las garantías de seguridad jurídica, - de la irretroactividad de las leyes, de audiencia, y exacta aplicación de la ley en materia penal; 16, relativas a la competencia constitucional, - de legalidad; 21, que establece la garantía de que: "la persecución de -- los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial". En - el Capítulo IV del "Poder Judicial" encontramos al artículo 102, que ordena al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribu- nales de todos los delitos del orden federal; así como la fracción XVIII del artículo 107, que fija un término de 24 horas al que realice una - - aprehensión y no pusiere al detenido a disposición de su juez, éste será consignado a la autoridad.

(36) PISA Y PALACIOS, Javier. "Derecho Procesal Penal", Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal, Méx. 1948. Pág. 97

2.6 BASES LEGALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Las bases jurídicas sobre la averiguación previa, se encuentran - en los siguientes ordenamientos:

I.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: Artículos: 10, 20., 30., 40., 50., y 60., del Libro Primero Título Preliminar; 70., 80., y 90., del mismo Libro Primero, Título Primero, Responsabilidad Penal, -- Capítulo Primero, Reglas Generales sobre delitos y Responsabilidades; 12, Capítulo II Tentativa; 13, Capítulo III, Personas Responsables de los delitos; 15 y 17, Capítulo IV, Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad Penal, Capítulo I, Muerte del Delincuente; 92, Capítulo II, Amnistía; 93, Capítulo III, Perdón del Ofendido o legitimado para otorgarlo; 100, - 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, y 118, Capítu lo VI, Prescripción.

II.- Código Federal de Procedimientos Penales, Artículos: 10., - fracción primera, título Preliminar; 20. y 30. mismo título; 44 Título -- Primero, Capítulo V, Correcciones disciplinarias y medios de apremio; 61, 62, Capítulo VII, Cateos; 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, y 122 del Título Segundo, Capítulo I, Iniciación del Procedimiento; 123, - 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133 y 133 bis., del Capítulo II, Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de

actas de Policía Judicial; 134 y 135 del Capítulo III, Consignación ante los tribunales; 136, 137, 138, 139, 140 y 141 del Título Tercero, Capítulo Unico, Acción Penal; 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, -- 178 y 180 del Título Quinto Capítulo I; 181, 182, 183, 184, 185, 186, y - 187 del Capítulo II, Huellas del delito. Aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo; 188, 189, 190, 191 y 192 del Capítulo III. Atención médica de los lesionados; 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, - 201, 202, 203, 204, y 205 del Capítulo IV, Aseguramiento del inculpado; - 298, frac. II del Título Octavo, Capítulo Unico.

III.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República: -- Artículo 1o., Atribuciones de la Procuraduría 2o. frac. V; 7o. frac. I y II del Capítulo I; 12, 13, 14, 22, 23 y 24 del Capítulo II, Disposiciones Generales.

2.7 CRITERIOS GENERALES APLICABLES PARA LA INTEGRACION DE LAS AVERIGUACIONES PREVIAS.

2.7.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Analizaremos con detalle en primer término, las formas en que el -

Ministerio Público se entera de los hechos que en principio pueden reputarse como presumiblemente delictivos, siendo éstas en que se le manifiesta tales conocimientos.

A estas maneras de poner en conocimiento al Ministerio Público de supuestos ilícitos, unánimemente, la corriente dominante doctrinal, les ha llamado Requisitos de Procedibilidad, denominándose así a aquellos que son menester que se den para que se inicie el procedimiento Penal; tal es el caso de la querrela, denuncia y excitativa.

2.7.1.1. DENUNCIA

2.7.1.1.1. DEFINICION

Ornoz Santana, la define como: "La relación de hechos que se consideran delictuosos ante el Organó Investigador, quien es el que inicia lo que se conoce como averiguación previa, de donde señalaremos que como rasgos distintivos de la denuncia encontramos:

- a).- Una narración de hechos.
- b).- Ante el Organó Investigador.
- c).- Hecha por cualquier persona" (37)

(37) ORNOZ SANTANA, Carlos "Op. Cit. Pág. 64

Dice Garraud que denuncia "es la declaración hecha a la autoridad competente en el sentido de que se ha perpetrado una infracción a la ley penal".

Por su parte Manzini define: "la denuncia facultativa, o denuncia en sentido estricto, es el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de intereses del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan tomado parte en él." (38)

García Ramírez la define, "como una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio." (39)

Por lo que hace al régimen positivo de la denuncia, debemos mencionar que ésta puede presentarse verbalmente o por escrito, (Art. 118 --CFPP.).

En el primer caso se incorporará al acta de Policía Judicial, -- (Art. 118 y 274); y en el segundo caso deberá contener firma o huella digital y el domicilio del denunciante a quien se citará para que la ratifique y proporcione los datos que sobre el particular se le soliciten. -- (Art. 119).

(38) MANZINI, Vincenzo. Op. Cit. Pág. 313

(39) GARCIA RAMIREZ. Op. Cit. Pág. 395

Esta última situación es absurda y sin fundamento alguno y además atenta, contrariando el espíritu del artículo 21 Constitucional que faculta al Ministerio Público para perseguir los delitos, pues se tiene que -- llamar al signante para que se presenta a ratificar el escrito, pues desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos delictuosos, se deben iniciar las diligencias, de lo contrario se -- llegaría al extremo de que si el denunciante no acudiera a ratificar el escrito, o si se presenta y retira lo dicho, equivaldría este hecho a desistirse de la denuncia, lo cual no es permitido por nuestros ordenamientos legales, por ello debe omitirse dicha ratificación.

Los funcionarios públicos no están en el deber de formular esta ratificación (Art. 119 en relación con 117 del C.F.P.P.).

2.7.1.1.2 NATURALEZA JURIDICA

*¿Denunciar los delitos es una obligación?, ¿Es una facultad potestativa? o ¿Constituye un deber?

El insigne investigador Manuel Rivera Silva, al plantearse estos cuestionamientos, manifiesta que la obligatoriedad de la presentación de la denuncia es parcial y no absoluta, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista sanción, -menciona- Cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo -

acto; por ejemplo: si se quiere proteger la vida no establece en forma de principio moral el "no matarás", sino que recurre a su poder coactivo y establece que al que mate le aplicará determinada pena, provocando en esta forma el temor de hacerse acreedor a la sanción y, por ende obligando jurídicamente a no privar de la vida a alguien.....Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecuta este acto, o sea para cuando no se hace la denuncia." (40).

Respetando encarecidamente, el criterio del eminente investigador Rivera Silva, me atrevo a vertir mi modesta opinión, argumentando que la denuncia es un deber civil de todo individuo, pues la justificación de mayor peso a ésta posición, es que el individuo como ente social, y como unidad fundamental de un conglomerado, debe estar comprometido con el grupo donde se desarrolla y convive; y propiciar su armonía, su seguridad y por ende la paz social en su conjunto.

Por otra parte, encuadraríamos este deber jurídicamente fundamentando en lo que establece el Artículo 400 Frac. V . del Código Penal, estableciendo:

"Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

V.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin

(40) RIVERA SILVA - Manuel. "El Procedimiento Penal"; Edit. Porrúa. -- Pág. 101 y 102

riesgo para su persona impedir la consumación de los delitos que sabe, - van a cometerse o se están cometiendo".

Además de lo que establecen los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"Art. 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión -- de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en su caso, de urgencia ante cualquier funcionario o agente de ella.

Art. 117. Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos". (41)

2.7.1.2. QUERRELLA

2.7.1.2.1 DEFINICION

Se han establecido en nuestro derecho positivo penal, dos sistemas procesales para la persecución de los delitos: el procedimiento de

(41) Código Federal de Procedimientos Penales, Arts. 116 y 117.

oficio y el procedimiento por querrela necesaria o a instancia de parte como ya ha quedado mencionado.

El Código Penal y el Procedimiento Penal, determinan como regla general la disposición de que los delitos deben ser perseguidos de oficio, es decir que el órgano del Ministerio Público debe actuar oficiosamente tan pronto como tenga conocimiento de que se ha cometido un hecho delictuoso.

Sin embargo, estos mismos ordenamientos legales han elaborado un grupo de delitos para cuya persecución penal se hace necesaria la previa presentación de la querrela de la parte ofendida. En consecuencia de -- las disposiciones contenidas en nuestra legislación penal vigente, se -- desprende la decisión genérica de que todos los delitos deben perseguirse de oficio, pero así mismo se ha determinado aunque en forma excepcional -- que ciertos delitos sólo sean perseguibles cuando la parte ofendida manifieste su voluntad en este sentido. Así pues, se concluye que en nuestro medio se ha reconocido el derecho de querrela.

El maestro Franco Sodi, la define como: "La manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima, y su interés de que se persiga al delincuente". (42)

En nuestro concepto esta definición adolece de un defecto, esto es que no especifica que el ofendido lo debe hacer por alguno o algunos

(42) FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. Pág. 34

de los delitos, que específicamente la ley establece que sólo se persigan por querrela de parte.

Por otra parte, Rivera Silva, la define como: "La relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito". (43)

Eugenio Florián nos dice: "La querrela es una declaración de voluntad de la parte lesionada con el delito por lo que ejercita la acción penal, si tal declaración falta, la acción penal no se puede promover." (44)

Esta definición, a nuestro modesto juicio, adolece de un defecto mayor, ya que dice que el ofendido ejercita la acción penal, cosa que es imposible en nuestro derecho, dado que el titular de la acción penal es atribución única y exclusiva del Ministerio Público.

Me atreveré a proponer una modesta definición, tratando de que reúna ésta, los caracteres que la ley y la doctrina le han asignado, respetando por supuesto la elevada categoría intelectual de los eminentes maestros antes citados, que se encuentran a la vanguardia iluminando el camino del conocimiento jurídico.

La Querrela.- Es la relación de hechos que hace la persona ofendida o su representante legal ante la autoridad competente, poniendo en

(43) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. Pág. 102

(44) FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 194

conocimiento un delito(s) que sólo es (son) perseguible(s) a petición de parte, del que ha sido víctima, manifestando su deseo expreso de que se persiga al delincuente y de que se le aplique la pena marcada por la ley.

De la anterior definición podemos identificar los siguientes elementos:

a) Una declaración que debe contener una narración de los hechos constitutivos del delito y que se hace ante el titular de la acción penal.

b) Dicha declaración debe ser hecha por el ofendido o por su representante legal.

c) Que el delito de que se trate sea de los que se persiguen a petición de parte.

d) La víctima debe manifestar el deseo expreso de que se persiga al delincuente y de que se le aplique la pena marcada por la ley.

Para apoyar el concepto anterior, citaré la siguiente jurisprudencia en relación:

"QUERRELA, REQUISITO DE EXISTENCIA.- Para que pueda conceptuarse

que existe querrela, requisito de procedibilidad, necesario para el inicio de la actividad investigadora, ejercicio v vida de la acción penal, no es condición indispensable que la persona ofendida utilice el término sacramental de querrela, sino únicamente que se reúnan las características esenciales de la aludida condición de procedibilidad. Por lo tanto, existe querrela cuando la persona ofendida por el delito o su legítimo representante es - quien da la noticia del hecho delictivo al órgano titular de la función investigadora y expresa su deseo de que se ejercite la acción penal, concretamente contra el sujeto a quien se le atribuye el hecho". (45)

Revisión 215/74. Jaime Espinosa Mandujano. 29 de agosto de 1976.

Ponente: Renato Sales Gasque.

Informe 1974, Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Pág. 393."

2.7.1.2.2 NATURALEZA JURIDICA

Desde el punto de vista doctrinal, trataremos de establecer la naturaleza jurídica de la querrela.

(45) CASTRO ZAVALA, Salvador. "75 Años de Jurisprudencia Penal"; Edit. Cárdenas. 1981. Méx. Pág. 829

Existen dos puntos de vista sobre este punto; el primero de ellos consiste en tomar a la querella como una condición de procedibilidad; y el segundo que la considera como una condición de punibilidad.

Se afirma por una parte, que la querella es un requisito que debe satisfacerse previamente para que el procedimiento pueda iniciarse y la acción penal se pueda ejercitar legalmente por el Ministerio Público, - pues en los casos en que la ley requiere la querella para perseguir los delitos, el Órgano de la acción penal aún cuando tenga conocimiento del delito y sepa quién es el responsable está imposibilitado para poder iniciar el procedimiento y detener al delincuente y no puede ser más que un espectador, en tanto que el ofendido no manifieste ante él su deseo de - que se persiga al delincuente, por lo cual la querella queda dentro del campo del procedimiento.

Quienes consideran a la querella como una condición de punibilidad, argumentan que la ley penal al definir en lo particular cada delito, establece los elementos esenciales del mismo, pero en algunos de ellos - determina además otras circunstancias para que puedan ser sancionadas; en consecuencia si falta alguna de esas circunstancias, a pesar de que el - hecho cometido constituye un delito no puede, sin embargo, ser castigado; por tanto tales circunstancias requeridas por la ley tienen el carácter - de verdaderas condiciones de punibilidad; ya que si ellas no se presentan el hecho ejecutado no es punible, por lo cual concluyen afirmando que la querella es una condición de punibilidad, en virtud de que la ley la exi

ge como requisito que debe de satisfacerse previamente para que pueda -- ser punible una conducta descrita por esta como delito. Entre otros autores encontramos a Manzini, quien afirma que la querrela es una condición de punibilidad y que sin ésta, un delito perseguible por ella, no -- constituye delito, además que la punibilidad es un elemento del delito -- y que si el hecho no es punible, no llega a constituir un delito, puesto que la ausencia de la querrela implica la inexistencia de éste último.

Podemos afirmar que la doctrina, con un criterio casi unificado, -- se inclina por considerar a la querrela como una condición de procedibilidad.

Por otra parte, hay algo más que precisar todavía en relación con la naturaleza jurídica de la querrela. Ella constituye un derecho potestativo y además renunciable. El ofendido no sólo puede elegir entre -- ejercitar o no el derecho de querrela, sino también una vez ejercitado ese derecho, puede él desistirse del mismo, puede renunciar a continuar en su ejercicio, denominándose ésta facultad en nuestro medio jurídico -- perdón del ofendido . El Código Penal en materia del fuero común, para el Distrito Federal, en su artículo 93 dice al respecto lo siguiente: -- "el perdón o el consentimiento del ofendido exingue la acción penal, -- cuando concurren estos requisitos:

I. Que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela.

II. Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia en -- segunda instancia.

III. Que se otorgue por el ofendido o por la persona que reconozca éste ante las autoridades como su legítimo representante, o por quien - - acredite legalmente serlo, o en su defecto por su tutor especial que designe el juez que conoce el delito.

DELITOS PERSEGUIBLE POR QUERRELA.

DELITO	DISPOSICIONES LEGALES
1. Rapto	267 a 271 del Código Penal D.F.
2. Estupro	262 a 264 " " " "
3. Adulterio	272 a 276 " " " "
4. Difamación	350 a 355 360 a 363 " " " "
5. Calumnia	356 a 363 " " " "
6. Abuso de confianza parient.	382 a 385 " " " "
7. Abandono de hogar	336 a 338 " " " "
8. Robo entre parientes	367 a 381 " " " "
9. Fraude entre parientes	386 a 389 " " " "
10. Despojo entre parientes	395 a 396 " " " "
11. Extorsión entre parientes	390 " " " "
12. Daño en prop. ajena	397 " " " "
13. Fraude que no exceda 500 veces el S.M.G.V.	386 Frac.I " " " "
14. Peligro de Contagio entre Cónyug.	199 Bis " " " "
15. Daño en Propiedad ajena por valor	62 " " " "

de menos de quinientos pesos y cualquiera que sea su valor cuando es ocasionado en el tránsito de vehículos de servicio particular.

2.7.1.3 CRITERIOS DE DISTINCION

Trataremos de hacer un análisis distintivo, destacando las principales semejanzas y diferencias entre ambos requisitos de procedibilidad.

Franco Sodi establece una distinción:

Solamente puede querellarse el ofendido a su legítimo representante legal.

La querrela se da únicamente por los delitos perseguibles a instancia del ofendido, la denuncia se emplea para los delitos perseguibles de oficio.

SEMEJANZAS:

a) Ambas ponen en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito.

b) Inician en su caso la actuación de la función investigadora - del Ministerio Público.

c) Constituyen una garantía para el imputado.

d) Implican responsabilidad para sus autores en caso de falsearse los hechos que ponen en conocimiento de la autoridad.

D I F E R E N C I A S

DENUNCIA

- 1.- Es un hecho jurídico obligatorio impuesto a quien sabe de un delito. arts. 116 y 117 del C.F.P.P. y 400 C.P.D.F.

2.- Persigue delitos de oficio.

3.- Se hace por cualquier persona.

QUERRELLA

- 1.- Es un derecho potestativo - del ofendido.

2.- Persigue delitos a petición de parte ofendida.

3.- Por parte ofendida o por -

DENUNCIA

- 4.- Se hace ante el Ministerio Público o ante otra autoridad.
- 5.- Únicamente se pone en conocimiento a la autoridad.
- 6.- No procede el perdón. (casos de excepción).
- 7.- No admite representante legal.
- 8.- No se extingue con la muerte del denunciante.

QUERRELLA

- su representante.
- 4.- Se hace ante el Ministerio Público.
- 5.- Existe el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.
- 6.- Si procede el perdón.
- 7.- Admite representante legal.
- 8.- Puede extinguirse con la muerte del ofendido.

2.7.2. INICIA DE LA AVERIGUACION PREVIA

Toda averiguación previa, debe iniciarse con la mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el fun

cionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y -
la clave de la averiguación previa.

2.7.3 NOTICIA DEL DELITO

"Con la noticia se hace del conocimiento del Ministerio Público, la Comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, se inicia la averiguación previa, esta noticia puede proporcionarla un particular, un agente o miembro de alguna corporación policiaca o simplemente cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presuntamente delictivo, perseguible por denuncia. (46)

Implican responsabilidad para los autores de la noticia en caso -
de falsearse a la verdad.

2.7.4 INTERROGATORIOS Y DECLARACIONES.

INTERROGATORIO.- Se entiende el conjunto de preguntas que debe -
realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la -
averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar informa--

(46) OSORIO Y NIETO. Op. Cit. Páys. 6 y sig.

ción útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

DECLARACION.- Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma.

2.7.5 INSPECCION MINISTERIAL

Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo - de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.

Fundamento Legal: Arts. 139, 140, 141, 142, 143, y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.7.6 FE MINISTERIAL

Esta, forma parte de la Inspección Ministerial, no puede haber Fe

Ministerial sin previa inspección, así pues la Fe Ministerial, se define como: la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de las -- diligencias de Inspección Ministerial, de personas, cosas, o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

2.7.7 RECONSTRUCCION DE HECHOS

Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público que tiene como finalidad, reproducir la forma, modo o circunstancias en que ocurrió el hecho de la averiguación y apreciar las declaraciones ruidadas y los dictámenes formulados.

Tal diligencia tiene su fundamento legal en los artículos: 144, -- 146, 147, 148, 149, 150, y 151 del Código de Procedimientos Penales del - Orden Común para el Distrito Federal.

2.7.8 CONFRONTACION

Puede definirse la Confrontación, como: la diligencia realizada - por el Ministerio Público, en virtud de la cual, el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por -

la persona que hizo alusión a él.

El fundamento legal de esta diligencia la encontramos en los artículos: 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 y 224 de la Ley adjetiva penal.

CAPITULO TERCERO

"EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL"

3.1 DEFINICION

El ejercicio de la acción penal ante el juez competente, lo efectúa el Ministerio Público por medio de un acto, denominado entre nosotros "consignación". El ejercicio de la acción penal, expone Franco Sodi (47), "es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir su función y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya. El primer acto de esta actividad, propiamente hablando, es la consignación.....".

González Bustamante nos dice, que (48) "La promovilidad de la acción equivale a la persecución del delito y se establece cuando el órgano de acusación ocurre al órgano jurisdiccional y le pide que se avoque al conocimiento del caso, en el momento en que existe la conjunción entre el Ministerio Público y el juez, podemos afirmar que existe el ejercicio de la acción penal".

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal.

(47) FRANCO SODI, Op. Cit. Pág.

(48) GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. Cit. Pág.

3.2 ACCION PENAL Y PRETENSION PUNITIVA

La doctrina ha distinguido entre "acción penal" y "Pretensión punitiva". Esta según Eduardo Massari⁴⁹ es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación al precepto, y como tal, pertenece por lo mismo al derecho sustantivo o material. Ella es en otras palabras, el derecho del Estado al castigo del reo, previo un juicio de responsabilidad en el que se demuestran los fundamentos de la acusación y se desprenda, en consecuencia, la obligación que tiene el imputado de sufrir la pena. En cambio la acción penal es la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez para que acepte los fundamentos de la acusación, e imponga en consecuencia la pena. Ella es, en suma, una actividad procesal que tiende a la instauración del proceso y a la actuación de la ley penal". (49)

Florián considera inútil y equívoco acerca de la Pretensión punitiva, entendida esta como "un momento intermedio entre el derecho abstracto de castigar del Estado y el concreto, que resulta declarado en la sentencia, es decir, el derecho subjetivo de castigar en potencia, que se dirige contra determinada persona para obtener la condena" (50)

Sin embargo, otros tratadistas, entendiendo el concepto a manera de Eduardo Massari, lo consideran exacto, y en realidad creemos que así es, pues la acción penal no nace directamente con el delito, es decir, -

(49) Citado por FRANCO SODI; Op. Cit. Pág. 28

(50) FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 176

con la violación de la norma penal, sino que con ella se origina primero la "pretensión punitiva", o sea el derecho subjetivo del Estado de castigar al presunto responsable, el cual se hace valer a través del proceso penal, por medio de la acción penal, para que el juez de la sentencia declare en concreto el castigo del acusado, ya que como afirmó Manzini, "el poder punitivo del Estado, derivado de la violación de una norma jurídica penal, no puede ejercerse sin una comprobación y una declaración judiciales que concientan el castigo en el caso concreto" porque el derecho penal no es un derecho de coersión directa como lo es el poder policial, -- sino de coersión indirecta o de justicia. (51)

Entendido el concepto de pretensión punitiva como lo explica Massari, parece admitirlo Florián, aunque tácitamente, pues al hablar sobre la naturaleza de la acción, se expresa así: "En el campo penal debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente) como un derecho autónomo, o por lo menos distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ello". (52)

Por nuestra parte consideramos que, cometido el hecho que se presume delictuoso, nace para el Estado el derecho subjetivo de castigar al -- responsable, el cual se hace valer por medio de la acción penal en el proceso, con el objeto de que declarada la verdad material, se imponga al -- responsable una pena o una medida de seguridad, para que readaptado reintegrese al seno de la sociedad y queda restituido el orden jurídico, que -

(51) MANZINI, Vincenzo. Op. Cit. Pág. 106

(52) Ibidem. Pág. 176

brantado y satisfecho al daño ocasionado. Pero la aplicación de la ley penal, tiene que hacerse a través de los órganos correspondientes, cumpliendo los requisitos legales previamente establecidos, por medio del proceso penal, con el fin de que la libertad individual, en aras de la cual el poder público, se ha impuesto limitaciones históricas, casi siempre penosamente conquistada, quede ampliamente garantizada.

Por otra parte, se ha considerado útil la distinción entre acción penal y pretensión punitiva, porque aclara ciertas situaciones que se dan dentro del proceso y que, sin la noción de ésta última serían difíciles de explicar. Por ejemplo, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, y pone en movimiento al órgano jurisdiccional quien a la postre encuentra que el delito que se decía cometido no existió; si aceptase que aquella nace con el delito ¿cómo pudo hacerse valer algo que no ha existido? En cambio esta situación se explica diciendo que lo que no existió en este caso fue la pretensión punitiva, porque ésta pertenece al derecho penal material y su titular es el Estado, en tanto que la acción penal tiene naturaleza procesal y su titular es el Ministerio Público.

El caso de la prescripción se explica también diciéndose que la que prescribe es la pretensión punitiva y no la acción, ya que en muchas ocasiones se ejercita esta se pone en movimiento la máquina jurisdiccional y posteriormente se descubre que la prescripción había operado; si la acción fue la que prescribió ¿cómo pudo ejercitarse algo que jurídica-

mente ya no existía?

3.3 CARACTERES DE LA ACCIÓN PENAL

Los procesalistas, al estudiar la acción penal, han encontrado -- en ella los siguientes caracteres:

A) La acción penal es PÚBLICA, "porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal, frente a -- aquel que ha cometido un delito y hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público" (53)

El carácter público de la acción penal, no se opone la necesidad -- de la querrela en los delitos que se persiguen a instancia del ofendido, pues se ha considerado a la querrela como una condición de procedibili-- dad, es decir, como una condición para el ejercicio de la misma, pero -- satisfecho este requisito y los demás presupuestos, es el Ministerio Pú-- blico quien como titular del "poder-deber" que constituye la acción, la ejercita ante el órgano jurisdiccional, sin que aquella pase a poder del ofendido por el delito.

B) La acción penal es INDIVISIBLE porque "alcanza a todos los -- que han participado en la comisión de un delito" (54). El carácter de --

(53) Ibidem. Pág. 178

(54) Idem. Pág. 178

ESTA TESIS NO DEBE
 SALIR DE LA BIBLIOTECA

indivisibilidad de la acción penal se justifica en el interés social de reprimir penalmente a todos los que participen en la comisión de un delito. Aún en los delitos perseguibles sólo por querrela del ofendido, la presentación de aquella contra uno de los presuntos responsables, perjudica a todos los que hubiesen participado en la consumación del delito y el perdón del ofendido mismo, también los favorece, pues extingue la acción penal para todos. En nuestro derecho se señala como caso típico en el cual se presenta este carácter de la acción penal, el delito de adulterio (arts. 274 y 276 del Código Penal para el D.F.).

C).- La acción penal es IRREVOCABLE, en el sentido de que una vez ejercitada por el Ministerio Público ante la jurisdicción, no puede aquel desistirse de aquella en forma arbitraria. Este principio que en otros países tienen exacta aplicación, en nuestros códigos procesales no parece admitido, no obstante las absurdas y peligrosas consecuencias que pueden acarrear, pues convierte al Ministerio Público en único árbitro del proceso penal, nulificando la función del juez.

D).- La acción penal es AUTONOMA porque se le considera independiente de la función jurisdiccional, pero como observa Franco Sodi: "esta autonomía no significa que sea potestativo para el Estado ejercitarla o no, según su capricho" (55)

E).- La acción penal es UNICA. Acerca de esta característica de la acción penal, existe controversia, pues hay quienes sostienen el prin-

cipio de la pluralidad de la acción "es decir, que existen tantas acciones penales como delitos hubiese cometido determinado sujeto". (56)

Florián toma partido por la unidad de la acción penal, porque aunque la acción tenga su base en el delito, no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisonomía particular. El fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre, y no varían con la variación del delito. Como el mismo autor expresa, esta cuestión tiene un valor -- teórico solamente, pues en la práctica, todas las acciones son iguales y si, como vimos anteriormente, la acción no nace con el delito, la teoría -- de la pluralidad de la acción penal es insostenible.

F).- La acción penal es INTRASCENDENTE, "en el sentido de que se dirige solamente a la persona física a quien se imputa el delito y no -- alcanza a sus parientes o allegados." (57)

En el derecho mexicano, puede aceptarse en parte este principio, -- ya que tratándose de la reparación del daño que entre nosotros tiene el carácter de penal pública y debe exigirse de oficio por el Ministerio -- Público, no queda extinguida por la muerte del delincuente (arts. 29,34 y 91 de C.P.).

3.4 PRESUPUESTOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

(56) MASSARI. "La norma Penal", Citado por Florián, Op.Cit.Pág. 177

(57) GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. Cit. Pág. 41

Para que la acción penal tenga eficacia jurídica, se desarrolle y cumpla sus fines dentro del proceso penal, es necesaria la relación de - dos actos que en una "coexistencia de simbiosis", como dice el Licenciado Rafael Matos, (58) se fusionan el ejercicio de ella por el Ministerio Público ante el tribunal respectivo y la correspondencia a ese ejercicio - por parte de la jurisdicción penal, empezando en ese momento la actuación de esta. Pero para que opere esta correspondencia de la jurisdicción penal, para que se dé esa conjunción jurídica de la que nace el proceso penal, es menester que la acción penal que se ejercita sea justificada y, por ello, el Ministerio Público debe preparar debidamente tal ejercicio, satisfaciendo precisamente, los requisitos mínimos legales o "presupuestos generales" como Florián los llama (59) y que, en concepto de este - autor, son esencialmente dos: "que haya cometido un delito y que se señale a alguien como autor o presunto autor o partícipe del mismo".

Según el Doctor González Bustamante, los "presupuestos generales" que el Ministerio Público debe satisfacer en nuestro sistema procesal, - de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, consisten:

"a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la Ley Penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputado parte de un supuesto lógico.

b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se - puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral;

(58) MATOS ESCOBEDO, Rafael. "El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público". Rev.Criminalfía. No.5, Mayo 1957. Pág. 295

(59) FLORIAN, Op. Cit. Pág. 193

c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la querrela o la denuncia;

d) Que el delito imputado merezca sanción corporal;

e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fé o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado." (60)

Examinaremos uno a uno los anteriores presupuestos para intentar el correspondiente comentario:

a) Basada nuestra legislación penal en los principios de que - - "no hay delito sin ley" (nullum crimen sine lege), "no hay pena sin ley" (nulla poena sine lege), dogmas consagrados constitucionalmente como garantías individuales (art. 14), lógico es que para iniciar el Ministerio Público, la función investigadora de los delitos, que le encomienda el artículo 21 Constitucional esto es, al tener conocimiento de un hecho y proceder a investigarlo, debe previamente determinar si el citado hecho denunciado puede constituir o llegar a constituir un delito, es decir, - si ese hecho es susceptible de encontrarse definido como delito por la ley penal, pues de acuerdo con los principios arriba señalados, la ley es la base que norma la conducta de los hombres.

El Ministerio Público, durante la averiguación previa, debe procu
(60) GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. Cit. Pág. 42

rar reunir los elementos suficientes para comprobar la existencia material de ese "hecho u omisión que defina la ley penal como delito", para proceder posteriormente, al ejercicio de la acción penal.

La Primera Sala de la II, Suprema Corte de Justicia de la Nación, - en Tesis Jurisprudencial Núm. 723 que aparece publicada en la Pág. 1335 del Vol. IV del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, que tiene la Jurisprudencia de los fallos pronunciados en los años de 1917 a -- 1954, ha establecido al respecto:

"ORDEN DE APREHENSION.- Para que proceda una orden de aprehensión, no basta que sea dictada por autoridad judicial competente, en -- virtud de denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que se requiere además, que el hecho o hechos denunciados realmente puedan constituir un delito que la ley castigue con pena corporal".....(61)

b) Para el ejercicio de la acción penal es necesario la determinación de la persona física en contra de quien ejerce, es menester la -- "individualización" del inculpado; ya que como asienta Edmund Mezger -- (62), "una característica es común a todos los hechos punibles: éstos -- son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer u omitir del hombre con punibles. " Por ello el ejercicio de la acción penal sólo es posible contra un hombre, en el sentido amplio del vocablo y no contra animales o contra personas morales, y

(61) Tesis Jurisprudencial Núm. 723. Vol. IV del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Fallos de 1917 a 1954.

(62) MEZGER, Edmund. "Derecho Penal". Parte General, Traduc. de la 6a. Edic. Alemana por el Dr. Conrado A. Finzi. Pág. 78

como antes decíamos, contra un hombre determinado, individualizado por lo que consideramos improcedente el ejercicio de la acción penal en contra de un sujeto indeterminado, en "contra de quienes resulten responsables" como se dice en algunas consignaciones que el Ministerio Público del -- fuero común en el Distrito Federal hace a los juzgados penales con base en el criticable artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

c) El artículo 16 de la Constitución señala a la denuncia, querrela o acusación como los medios legales para poner en conocimiento a la - autoridad investigadora la existencia del hecho que se presume delictuoso únicos actos que obligan a ésta a ejercitar sus funciones.

Así como el ejercicio de la acción penal al provocar la actitud - jurisdiccional, da nacimiento al proceso; la presentación de la denuncia (o de la querrela en su caso), da origen al período de la averiguación - previa. Presentada la denuncia o la querrela, la autoridad investigadora está obligada a proceder de "oficio" en cuanto a la realización o ejecución de los actos procesales subsecuentes.

d) El Doctor González Bustamante, considera también como presu- puesto para el ejercicio de la acción penal que, "el delito imputado merezca sanción corporal". Con el respeto que nos merece su opinión, disen- timos de ella, pues si bien es cierto que para que pueda librarse orden de aprehensión, es requisito indispensable que el delito imputado se en

cuentre sancionado con pena privativa de libertad, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal no se hace necesario tal requisito. - - Cuando se trata de delitos sancionados con pena "no corporal" o alternativa, procede el ejercicio de la acción penal, aún cuando no se dicte -- en contra del inculpado orden de aprehensión sino de comparecencia; ni - en su caso se le decrete auto de formal prisión, sino de "sujeción a proceso" (Artículos 301 del C.P.P.D.F. y 162 del C.F.P.P.), por considerarse ilícito restringir en estos casos la libertad personal.

El error estriba, en confundir los presupuestos para el ejercicio de la acción penal, con los requisitos necesarios para dictar una orden de aprehensión.

e) La afirmación del denunciante o querellante por sí sola no es suficiente para proceder el ejercicio de la acción penal, ni para li- - brar en contra del inculpado orden de aprehensión. El artículo 16 Constitucional exige que esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del indiciado. Como expresamos anteriormente, el Ministerio Público durante la averiguación previa debe procurar reunir todos los elementos de prueba que estén a su alcance para la comprobación de la existencia del deli- to y de la presunta responsabilidad del inculpado, con el fin de hacer eficaz el ejercicio y la vida de la acción. La autoridad investigadora, es la primera que tiene conocimiento del hecho delictuoso y si , por me- ra negligencia no hace acopio de todos esos elementos de prueba, éstos

seguramente con el tiempo desaparecerán y después será más difícil probar el delito (cuerpo y responsabilidad).

3.5 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

La doctrina ha señalado cuatro principios fundamentales relacionados con el ejercicio de la acción penal, los dos primeros, opuestos entre sí, se refieren al "poder para ejercitar la acción penal" (63). Existe el principio de la oficialidad u oficiocidad, cuando el órgano a quien se atribuye el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, puede iniciar la acción por sí en virtud de propia determinación. En cambio - existe el principio dispositivo, cuando el mencionado órgano, para poder ejercitar la acción penal debe esperar la iniciativa de otra persona, -- particularmente de la parte ofendida.

Los otros dos principios opuestos entre sí, se refieren a la "necesidad o no de ejercitar la acción penal en todos los casos" (64)

El ejercicio de la acción penal se inspira en el "principio de la legalidad" (65). su contrario, el principio de la oportunidad, se da -- cuando para el ejercicio de la acción penal, no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es menester que los órganos respectivos -

(63) FLORIAN, Eugenio . Op. Cit. Pág. 180

(64) Idem. FLORIAN, Eugenio Pág. 180

(65) MANZINI, Vincenzo. Op. Cit. Pág. 294

lo reputen conveniente, previa valoración del momento, circunstancias, -
etc.

Nuestra legislación admite los principios de la oficiosidad y de legalidad.

3.6 NATURALEZA JURIDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción penal, explica -- Florián, que debe considerarse como un derecho autónomo o, por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ello; que la concepción civilista sustentada por Chiovenda, de que la acción es un derecho potestativo, es decir, una mera facultad que su titular puede ejercitar pero sin estar obligado a ello y su ejercicio no produce obligación para el adversario, no puede importarse al proceso penal, porque "el Estado (o sus órganos) en el ejercicio de la acción penal no ejerce una facultad sino que cumple con un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. Además la acción penal no va contra un adversario, ni el acusado puede quedar siempre inactivo, sino que ha de sufrir actos -- de coerción". (66)

(66) Ibidem. FLORIAN, Eugenio, 216

Consideramos con Florián y con los autores que siguen la teoría -- moderna sobre la acción, que la acción penal es un derecho autónomo, distinto del derecho subjetivo que por medio de ella se hace valer, y que -- las teorías civilistas no son aplicables con exactitud a la acción penal pues ésta más que un derecho, implica un deber para el órgano del Estado encargado de su ejercicio, cuando se han satisfecho los presupuestos legales, puesto que es uno de los medios con que el propio Estado cuenta -- para realizar su función de defensa social.

Por último, el autor que venimos citando, concluye que la acción penal tiene carácter administrativo, pues aunque se dirija a la aplicación de la ley, no se manifiesta en ella ni en juicios obligatorios.

En efecto, agrega: "aunque el Ministerio Público impulsa el proceso, la definición de la concreta relación jurídica de derecho penal -- objeto del mismo corresponde al juez; así pues, aún cuando emite juicios el Ministerio Público (sobre el ejercicio o no de la acción penal según esté o no fundada, etc.), sus decisiones y providencias no resuelven nada y tiene, por así decirlo carácter administrativo." (67)

CAPITULO CUARTO

**"PROBLEMATICA EN CUANTO AL TIEMPO EN QUE DEBERA
INTEGRARSE LA AVERIGUACION PREVIA"**

IV. PROBLEMATICA EN CUANTO AL TIEMPO EN QUE DEBERA INTEGRARSE LA AVERIGUACION PREVIA.

Haciendo un búsqueda minuciosa en nuestra Carta Magna y en los Códigos y leyes que de ella emana, no encontramos ningún precepto legal que nos determine en forma clara y precisa el tiempo en que la averiguación - previa debe integrarse; esto es desde el momento en que las autoridades - competentes tienen conocimiento de un delito hasta la consignación a los tribunales, interpretado de otra manera, el período de preparación de la acción penal, así que estará al arbitrio del Ministerio Público determinario. El problema no es tan grave cuando no hay detenido, pero sí lo es cuando el indiciado ha sido aprehendido en flagrante delito o en el caso urgente y está a disposición del Órgano investigador por orden de la autoridad administrativa, de ahí la necesidad imperiosa que se plantea en este trabajo.

El eminente exprocurador e investigador José Franco Villa, al respecto dice lo siguiente: ".....las averiguaciones previas no están -- previstas ni reguladas en la Constitución de 1917, considerando esa omisión como uno de los más grandes defectos de ese Código Político, pues - los constituyentes no alcanzaron a comprender en toda su amplitud la -- trascendencia y los alcances que implicaba la separación entre la función jurisdiccional y la persecutoria del delito, establecida en el artículo - 21.

Era evidente que si al Ministerio Público habría de corresponder la persecución del delito dentro y fuera del procedimiento jurisdiccional se le concedieran constitucionalmente facultades para instruir la fase - previa al ejercicio de la acción penal, se le diera tiempo para practicar diligencias en comprobación del cuerpo del delito, término para la consignación de los detenidos y oportunidad para resolver se ejercitaría o no la acción, sin embargo el constituyente no pensó en ello y dejó de regular o reglamentar la averiguación previa. El resultado de esta omisión ahora se sufre y se padece: El Ministerio Público se toma tranquilamente el tiempo que necesita para redondear o para complementar su investigación, prolonga la detención de los inculcados el tiempo que sea necesario y a pesar de las diarias protestas de los familiares, litigantes y público en general, y particularmente los que tienen la desgracia de caer en sus cárceles". (68)

Se ha dicho: como la Constitución General de la República establece: "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". (Frac. XVIII del art. 107 Constitucional). Ello obliga al Ministerio Público a llevar a cabo la - consignación en el término citado, con todas las deficiencias que ello - implica y que comentaremos en el momento oportuno.

Debemos hacer notar que en el artículo mencionado, la interven-

(68) FRANCO VILLA, José. "El Ministerio Público Federal"; Edit. - - Porrúa. Edic. la. Pág. 151 y 152

ción del Constituyente de 1917, fue regular la conducta de los encargados de realizar las aprehensiones; advirtiendo a nuestro parecer que - tratándose de órdenes emanadas de la autoridad judicial no hay motivo para prolongar la detención más allá del tiempo indispensable para poner al aprehendido a disposición de aquella, salvo cuando: "La detención se verifique fuera del lugar en que resida el juez", -porque siendo así, el término constitucional de veinticuatro horas- "se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención". (69)

Consecuentemente, como ya lo citamos, la averiguación previa no pasó por la mente de los Constituyentes, sino más bien es creación de quienes elaboraron los Códigos de Procedimientos Penales, su limitación es obligada cuando hay detenido, lo cual nos induce a manifestar que la Constitución no está de acuerdo con la realidad, por tal motivo sería conveniente reformarla.

En este orden de ideas, deseo manifestar que el artículo 107 Constitucional, en la fracción a que hemos hecho referencia, dispone el término de veinticuatro horas para que toda persona aprehendida sea puesta a disposición de autoridad judicial competente, disposición hasta cierto punto ambigua e imprecisa, ambigüedad e imprecisión que señalaremos en un punto especial para ello.

(69) Constitución General de la República. Art. 107, Frac. XVIII.

"La averiguación previa en sí, tal como está concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio, pues es escrito, secreto, unilateral, no contradictorio, sin derecho real a la defensa, ni intervención efectiva del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado de ellas, con incomunicación parcial de los detenidos hacia el exterior; sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos.

Por su parte los Códigos de Procedimientos Penales, no prevén la duración de la averiguación previa, lo cual ha propiciado en asuntos sin detenido su prolongación por varios años. En asuntos con detenidos, aún cuando no exista flagrancia, ni se trate del caso urgente, la duración es arbitraria, pues varía de uno a ocho días y en ocasiones semanas" (70)

Por otra parte y apoyando esta misma posición, encontramos al lúcido investigador jurídico, Ignacio Burgoa quien al respecto comenta: - "Es evidente que la función investigadora de los delitos y de sus posibles autores no está sujeta a ningún término, pues el Ministerio Público o la Policía Judicial bajo su mando directo, disponen de un tiempo indefinido para preparar debidamente la consignación judicial de una persona sin que a dicha institución social le sea dable restringir ni afectar la libertad de nadie aunque se trate del presunto responsable. De ahí que la práctica de formular una consignación ante la autoridad judicial "con detenido", es una corruptela contraria a los principios constitucionales que se han enunciado y sobre todo, al que preconiza que la -- (70) FRANCO VILLA, José. Op. Cit. Pág. 152

detención o la aprehensión únicamente debe prevenir de dicha autoridad."

(71)

4.1 DETENCIÓN CON ORDEN JUDICIAL

Como regla general para privar de su libertad a una persona, es preciso una orden judicial solicitada por el Ministerio Público. Para que la misma sea procedente es necesario que exista, denuncia, acusación o querrela con motivo de un delito que merezca pena privativa o restrictiva de la libertad y un sujeto que se haga responsable de dicha denuncia, acusación o querrela. Al mismo tiempo es preciso que los elementos aportados por el Ministerio Público sean suficientes a juicio del juzgador como para considerar una sospecha fundada y seria en contra del presunto responsable. La solicitud de la Orden de Aprehensión es también un acto del Ministerio Público constitutivo del ejercicio de la acción penal. Al dictar la orden de aprehensión, el órgano acusador se convierte en ejecutor de la misma y una vez cumplida, debe poner de inmediato al detenido a disposición del juzgador.

Sobre el particular, el artículo 16 de nuestra Carta Magna es clara al respecto.

Art. 16.-.....No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o

(71) BUOGA, Ignacio. "Las Garantías Individuales"; Edit. Porrúa. Edic. 11a. Méx. 1978. Pág. 630

detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado....." (72)

Una alternativa a la solicitud de la orden de aprehensión, es la petición de la Orden de Comparecencia, cuando el delito denunciado tiene una punibilidad que no es la privación de la libertad o cuando ésta es alternativa con una pena no privativa de aquella.

Los plazos dentro de los cuales la Orden de Aprehensión puede ejecutarse, no se encuentran regulados, mas que por los establecidos en forma indirecta para la prescripción de los delitos, según el Código Penal.

Para la interposición de la querrela en los delitos perseguibles a instancia del ofendido o sus representantes, el plazo es de un año a partir del conocimiento de aquel que está legitimado para interponerla. En caso de que este conocimiento no se produzca, el plazo es de tres años como máximo.

4.2 CASOS DE DETENCION SIN ORDEN JUDICIAL

(72) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 16

4.2.1 ANALISIS DE LA DETENCION EN CASO DE FLAGRANTE DELITO.

Desde un punto de vista constitucional y legal , sólo existen -- genéricamente dos casos de excepción a la regla general analizada en el -- punto anterior, consignados en el mismo artículo 16 Constitucional.

Uno de estos casos al cual haremos referencia es aquel cuyo autor es detenido en el momento mismo de estar cometiendo un delito o perseguido materialmente después de haberlo cometido, se le denomina FLAGRANTE DELITO.

La disposición constitucional, faculta en esta hipótesis a cualquier persona para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata, misma que por virtud de sus funciones debe ser el Ministerio Público, el cual precisamente por tratarse de un delito flagrante cuyos autores o cómplices ya fueron detenidos debe hacer desde luego la consignación judicial respectiva, sin que ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos.

El artículo 267 del Código Local y 194 del Código Federal, aceptan la cuestión doctrinaria de dividir los delitos flagrantes en: flagrantes, cuasiflagrantes y flagrantes presuntivos.

El delito es FLAGRANTES.- Cuando el responsable es detenido -como ya ha quedado señalado- en el momento mismo de estarlo cometiendo.

El delito es CUASIFLAGRANTE.- Cuando el responsable después de ejecutar el delito es materialmente perseguido sin interrupción hasta lograr su captura.

Y finalmente es FLAGRANTE PRESUNTIVO.- Cuando en el momento de haberlo cometido alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el instrumento u objeto del delito, o presenta huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su responsabilidad.

"El concepto jurídico de flagrancia, está constituido por una idea de relación entre el hecho y el delincuente.

No puede haber flagrancia -dice Manzini- en virtud solamente del elemento objetivo, es necesaria siempre la presencia del delincuente.

La cuasiflagrancia en cambio es una ficción jurídica en cuanto -- aún exigiendo la sorpresa del delincuente, no exige que se la haga en el acto de perpetrar el delito sino que admite que se verifique después del delito, pero en un tiempo inmediatamente siguiente y dadas ciertas condiciones de modo; estas condiciones de modo están interrogablemente fijadas

por la ley, ya que la cuasiflagrancia como la flagrancia, importan la - - aplicación de reglas que constituyen excepción a las normas ordinarias. - Hay pues cuasiflagrancia, cuando se sorprende a un individuo mientras lo persigue inmediatamente después de cometido el delito, la fuerza pública, el ofendido por el delito o cualquier otra persona". (73)

4.2.2 ANALISIS DE LA DETENCION EN CASO DE NOTORIA URGENCIA.

La NOTORIA URGENCIA, es el segundo caso de excepción a la regla - general mencionada, ahora bien, el problema estriba en la interpretación subjetiva de esta fase.

El artículo 16 Constitucional dice textualmente:

Art. 16.-".....Solamente en casos urgentes cuando no hay -- en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial....."(74)

La anterior fórmula Constitucional propicia un amplio espacio al subjetivismo de las autoridades administrativas, principalmente al Ministerio Público funcional y orgánicamente para atentar contra la libertad

(73) MANZINI, Vincenzo, Op. Cit. Pág. 118

(74) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 16

personal de los gobernados. Por ello, cualquier autoridad administrativa basta que estime que se trata de un "caso urgente" en forma personal, para que pueda detener a un individuo que en su concepto sea el autor de un delito perseguible de oficio. Por ello es que la sociedad sufre con demasiada frecuencia, casos en que, sin orden judicial se detenga a una persona.

"Esta situación real se antoja evidentemente injusta pero no inconstitucional, pues el artículo 16, prohija el criterio subjetivo y hasta arbitrario de la autoridad administrativa para determinar la urgencia de un caso y ordenar como consecuencia, la detención de una persona, pudiendo afirmarse que, merced a la salvedad de que tratamos, se vuelve --nugatorio el principio general de que sólo por decisión judicial procede la aprehensión.

No es aventurado sostener que el caso de excepción a que nos referimos, entraña una serie amenaza para la libertad personal de los gobernados, imponiéndose como necesidad inaplazable la reforma de éste artículo.

Sólo eliminando ese concepto, el subjetivismo que preconiza se -- puede conjurar esa amenaza." (75)

Pero ¿Qué debemos o cuándo debemos entender que existe notoria -- urgencia?

(75) BURGEO, Ignacio, Op. Cit. Pág. 610

Jurídicamente, por notoria urgencia debemos entender: "...cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existen serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia." (76)

Ya que hemos estudiado los casos en que cualquier persona o autoridad administrativa, puede válidamente realizar la aprehensión de un indiciado, para ponerlo "sin demora" a disposición del Ministerio Público, y las circunstancias bajo las cuales esta Representación Social, pueda ordenar directamente la detención del inculpado; nos surge con inquietud la siguiente interrogante: ¿Por cuánto tiempo debe el Agente del Ministerio Público resolver la situación jurídica de la persona a quien se ha puesto a su disposición o cuya detención ha ordenado?; es decir ¿por cuánto tiempo puede el citado funcionario seguir restringiendo la libertad ambulatoria del acusado, antes de acordar su libertad o remitirlo al juez que corresponda, ejercitando la acción penal en su contra?

Si bien es cierto que la segunda parte del artículo 16, de nuestra ley fundamental, no hace mención expresa a la obligación del Ministerio Público de resolver la situación jurídica del imputado en período de tiempo alguno; también lo es que dicho numeral preceptúa que, en los casos de flagrante delito; cualquier persona que realice la aprehensión debe poner sin demora al delincuente y a sus cómplices a la disposición de la autoridad inmediata. De tal suerte que, si esa "persona" (como --

(76) Código de Procedimientos Penales por el Distrito Federal. Art.268

puede acontecer) resulta ser el propio Ministerio Público, debemos deducir que la obligación de esta representación social una vez que se ha puesto al acusado a su disposición, es la de remitirlo sin demora a la autoridad inmediata, que en este supuesto no puede ser otra que el órgano no jurisdiccional.

Así también, esta artículo ordena que en las situaciones de urgencia, la autoridad administrativa, debe poner al detenido: "..... inmediatamente a disposición de la autoridad judicial".

De esta manera, una vez que el Agente del Ministerio Pública tenga a su disposición a una persona cuya aprehensión la realice una autoridad administrativa (distinta al Ministerio Público), aduciendo motivo de urgencia, deberá el Representante Social mencionado poner al aprehendido en forma inmediata a disposición del órgano judicial.

Con base en estas reflexiones, podemos dar respuesta a la pregunta que nos hemos formulado, y que representa el tema central de nuestro estudio, en este sentido de que el deseo del Constituyente de 1917, en relación a este asunto, fue el de que, el Ministerio Público estuviera constreñido a poner sin tardanza alguna a disposición de la autoridad judicial las personas que fueren aprehendidas en las hipótesis antes apuntadas; esto es, que dicha Representación Social no pudiera prolongar por más tiempo la detención del acusado, que el estrictamente necesario para trasladarlo a la sede del órgano jurisdiccional.

Tal criterio, se viene a corroborar a su vez por lo ordenado por el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales y el numeral 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sin embargo, el deseo de nuestro legislador, se ve en la práctica insatisfecho de manera contundente, pues nos percatamos que en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público tal ordenamiento no se acata. Y más aún que en los municipios y poblados del interior de la República, no sólo no se remite en el acto al indiciado a la autoridad judicial, -- sino que el Agente del Ministerio Público, prolonga su detención por varios días, incluso semanas, como ya lo hemos apuntado.

Dicho fenómeno obedece en una gran mayoría de ocasiones al interés que determinadas personas tienen en que al acusado se le tenga privado - en forma indefinida de su libertad corporal; logrando que ésto suceda a través del soborno, las presiones políticas ejercidas hacia el funcionario antes citado, el influyentismo, o simplemente esperando que se giren "órdenes superiores" para tal efecto; y también por qué no decirlo, - tal conducta la despliega el Agente del Ministerio Público con la finalidad de obtener algún "beneficio económico" a cambio de otorgar la libertad al imputado.

Situaciones todas ellas reprobables de manera terminante, que desvirtúan el propósito que debe tener la privación de la libertad personal por parte del Ministerio Público, una medida procesal precautoria para -

la consecución de la justicia. Y al no ser así, convierten esta afectación en un instrumento de venganza al servicio de intereses políticos, de grupo o particulares, ajenos categóricamente al alcance de los fines supremos de la justicia.

4.1 LA DETENCION QUE EFECTUA EL MINISTERIO PUBLICO Y LA NO OBLIGATORIEDAD DEL TERMINO "INMEDIATAMENTE"

Es pues, un hecho que el Ministerio Público, a través de la policía, e incluso tratándose de delitos flagrantes de los particulares, efectúa detenciones dentro de la averiguación previa, que en muchas ocasiones constituyen verdaderas privaciones de libertad por prolongarse durante varios días, y en caso de la policía hasta por semanas enteras con la consiguiente zozobra de los detenidos y la angustia mayor de sus familiares, provocando un pánico real en la ciudadanía hacia las instituciones encargadas de velar por su seguridad.

El artículo 16 Constitucional contiene las bases -como ha quedado señalado- para efectuar detenciones sin necesidad de orden judicial: --tratándose de flagrante delito en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata; y en los casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, ----podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha -

responsabilidad, decretar la detención de un acusado poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

El Artículo 266, del Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito Federal, establece: El Ministerio Público y la Policía judicial del Distrito Federal están obligados sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito;

I. En caso de flagrante delito, y

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

A su vez, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 193 idéntica disposición sobre el particular de que se -- trata. Tratándose de particulares y autoridades, deberán poner a los detenidos sin demora a disposición de la autoridad inmediata que por sus -- funciones no puede ser otra que el Ministerio Público.

Ahora bien, si el Ministerio Público es quien ordena la detención de los delincuentes y de sus cómplices, en los casos de flagrante delito o de notoria urgencia, por las peculiaridades de la detención, se infiere que el delito, o bien estaría resplandeciendo, o bien que hubiera pasado algún tiempo de su perpetración, pero que la averiguación previa en ese caso concreto, apenas se iniciará; y de acuerdo con el texto cons

titucional que indica que al realizarse la detención de un acusado debe ponerse a disposición de la autoridad judicial "inmediatamente", y - - siendo que este concepto "inmediatamente" constituye un adverbio que - excluye todo término, pues denota tan pronto como se practique la deten ción, y se consigne al aprehendido a la autoridad judicial; esta situa-- ción de acuerdo con la práctica, sería materialmente imposible de reali-- zarse, pues el Ministerio Público debe allegarse elementos probatorios - que satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional para poder ejercitar la acción penal y practicar las diligencias necesarias para -- asegurar, en la medida posible, los elementos bastantes para que, en el término constitucional el juez decreta la formal prisión del inculpado.

Consecuentemente la disposición Constitucional "inmediatamente" no rige para que el Ministerio Público determine la consignación del deteni-- do ante los tribunales, pues de ser así quedaría desnaturalizada la ave-- riguación previa y prácticamente inexistente al no disponer del tiempo - necesario para tomar al indiciado su declaración ni llevar a cabo las di-- ligencias para establecer si existen o no elementos bastantes para compro bar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad delictiva de su - autor.

El Código de Procedimientos Penales local y federal, establecen -- que se deberá tomar al presunto responsable su declaración y se le reco-- gerá los objetos que obren en su poder bajo inventario; y, al mismo tiem po el artículo 272 del primero establece que cuando el acusado sea apre-

hendido, el Ministerio Público está obligado, bajo su más estrecha responsabilidad, a poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial remitiéndole al efecto el acta correspondiente; de lo que -- se desprende que no contiene un término perentorio para el Ministerio Público para realizar su cometido pues incluye el adverbio "inmediatamente", que, se insiste, excluye de cualquier plazo. Además, en el primer caso, el texto legal contraría al texto constitucional, al obligar al Ministerio Público a efectuar diligencias antes de realizar la consignación lo que presupone la imposibilidad de que "inmediatamente" se realice esta por las razones ya expuestas.

Concluyendo, el Ministerio Público está facultado para detener a los presuntos responsables de un delito en los casos de flagrante delito y de notoria urgencia, sin que haya necesidad alguna de orden judicial, -- y dada la confusión que reina en el texto del artículo 16 constitucional respecto al término durante el cual debe ponerse al detenido a disposición de su juez, se advierte, dadas las facultades y características -- de dicha institución --por disposición expresa del artículo 21 de la misma Carta Magna, que le impone la persecución de los delitos y que da -- pauta para la existencia jurídica de la averiguación previa, la cual necesariamente requiere de un tiempo mínimo para realizar su cometido--, -- que para ella no rige el vocablo "inmediatamente" contenido en el texto del artículo 16 constitucional, para poner al detenido bajo la férula judicial tan pronto se realice su captura.

"Este adverbio excluye todo término pues significa que tan pronto como se practique la detención, se consigne al aprehendido ante el juez, Contrariando la lógica ha tomado carta de naturalización en nuestro ambiente jurídico la idea de que la inmediatez a que alude dicho precepto, se traduce en un lapso de 24 horas previsto en la fracción XVIII del artículo 107 constitucional -que analizaremos con todo detalle en el siguiente punto- o sea que la autoridad administrativa que detiene a una persona, debe ponerla a disposición de la autoridad judicial transcurrido dicho plazo, lo que equivale a afirmar que su consignación es inmediata a la aprehensión sino una vez fenecido ese término" (77)

4.4 ANALISIS Y CRITICA AL TERMINO DE 24 HORAS QUE REFIERE EL PARRAFO 3o. DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 107 CONSTITUCIONAL

El artículo 107 constitucional, fracción XVIII, en su parte conducente , dice:

"También será consignado a la autoridad o agente de ella al que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes".

Si analizamos los antecedentes históricos de esta disposición - -
encontraremos que:

(77) BURGOA, Ignacio, Op. Cit. Pág., 156

Como ya lo mencionamos al principio del presente trabajo algunas de las modificaciones que el Constituyente instituyó en nuestra Carta Magna de 1917, fue la de crear al Ministerio Público como una institución autónoma del Poder Judicial y dejar en sus manos el ejercicio de la acción penal. Como se ha explicado, anteriormente al texto constitucional vigente, el Ministerio Público formaba parte de la estructura del Poder Judicial, al actuar los jueces también en calidad de Policía Judicial, y se pensó que quitándoles a los jueces la facultad de dirigir a la Policía Judicial, y dotarla al Ministerio Público, se lograría una mejor administración de justicia.

Los antecedentes históricos del término de 24 horas a que se refiere la fracción constitucional comentada, se encuentra en el texto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894, que reformó el de 1890; y dicho Código era el que se encontraba en vigor cuando se promulgó la Constitución Política de 1917.

Dicho Código de 1894 atribuye a los jueces facultades inquisitoriales, por cuanto a la investigación de la verdad histórica y a la búsqueda de las pruebas; si bien ya para entonces existía el Ministerio Público cuyas funciones habían sido perfiladas por el Presidente Porfirio Díaz, lo cierto es que no fue sino hasta 1917 mediante el artículo 21 de la Constitución vigente, que se le dio al Ministerio Público el carácter neto de órgano detentador del monopolio de la acción penal y encargado de la persecución de los delitos ya que la misma estuvo hasta ese momen-

to en manos de los jueces, quienes eran los encargados de recabar las -- pruebas necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal.

La Policía Judicial estaba formada y se ejercita en la Ciudad de -- México por los inspectores del cuartel, por los Comisarios de Policía, por el Inspector General de Policía, por los jueces correccionales, por los -- jueces de lo criminal, por los jueces de paz, por los jueces de debates, y hasta el último, por el Ministerio Público, y tenía por objeto la investigación de todos los delitos, la reunión de todas las pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores, siendo evidente que -- los jueces formaban la parte principal de la Policía Judicial.

El artículo 74 del mencionado Código, establecía que: "...si el -- agente de la Policía Judicial que practicara las primeras diligencias no fuese el juez competente para seguir conociendo el negocio, remitirá -- aquellas a dicho juez precisamente dentro de las 36 horas de haberlas comenzado, por conducto del Ministerio Público". (77)

El artículo 226 del mismo ordenamiento, establecía que el aprehen -- dido fuera puesto a disposición de su juez antes de 24 horas, literalmen -- ta, tal precepto dice: "En todo caso de aprehensión, el aprehendido deberá ser consignado antes de 24 horas a la autoridad competente para averi -- quar el delito" .

(77) Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios -- Federales, de 1894. art. 226

Este término de 24 horas no era impuesto a las autoridades que tenían por función averiguar al delito; no era un término para la Policía Judicial, dentro de la que se encontraban comprendidos los propios jueces, sino que estaba concebido para limitar o poner un tope a las detenciones que practicaban las autoridades administrativas que no tenían facultad de investigación y que se limitaban a los actos de mera aprehensión, custodia y entrega del reo.

Del estudio metódico de lo anterior, se deriva concretamente que el término de 24 horas referido en el artículo 226 y aludido establece que la autoridad aprehensora conduzca al reo ante la autoridad competente, la cual era obviamente el juez de la causa.

En la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional vigente, ya no se habla de "autoridad competente", sino de juez, resultando interesante que dicho plazo se amplía teniendo en cuenta la distancia existente entre el lugar de la aprehensión y el de la residencia del juez, como se mira del último párrafo del invocado precepto.

Siendo que el citado Código de 1894 era el que se encontraba en vigor al promulgarse la Constitución de 1917, el Constituyente es claro, que tomó como antecedente directo de la fracción constitucional de que se trata, al referido precepto 226 del Código procesal invocado; de lo que se deduce lógicamente que el legislador pensó que el término de 24 horas referido era más que suficiente para poner a un detenido a disposi

ción de su juez, de donde desprendemos que el Constituyente nunca pensó que ese plazo de 24 horas era el que debería durar la averiguación previa, la cual apenas se vislumbraba, ya que dicha etapa se desarrolló como consecuencia inmediata del complicado aparato de investigación y persecución varios años después.

Además esa disposición constitucional sólo obliga a la aprehensora a poner al inculcado a disposición de su juez, y el Ministerio Público - no sólo podría hacerlo, sino también si no reúne los elementos del artículo 16 constitucional, ponerlo en libertad con las reservas de ley.

No existiendo en el Código Político alguna otra disposición que reglamente el término de la consignación con detenido, es claro que la Carta Magna no previó éste.

Por otra parte, las leyes secundarias como son los Código local y federal de procedimientos penales, y las leyes orgánicas del Ministerio Público en su unidad, tampoco señalan el plazo necesario para que el representante social determine el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

En resumen, no se encuentra reglamentado el término para que el Ministerio Público realice la averiguación previa ni teniendo detenido ni no teniéndolo; y el plazo de 24 horas a que se refiere la fracción XVIII del artículo 107 constitucional sólo obliga a la aprehensora a po-

ner a disposición de su juez al detenido en contra de quien se ha girado orden de aprehensión.

4.5 EL PORQUE DE UN TERMINO CONSTITUCIONAL

"El tiempo es considerado como una circunstancia de los actos procesales a dos fines diversos, de regular su sucesión o simultaneidad.

Quien en torno al tiempo haya meditado un poco y haya llegado así a comprender que tiempo y lugar son los dos elementos del espacio y cual es la relación entre ellos, no tarda en darse cuenta que de verdadero - - tiempo se trata solamente en el primer caso la sucesión de los actos procesales cuando la regulación tiende a hacer posible la simultaneidad de los actos, no se trata de lugar sino de tiempo.

En el fondo, la combinación de los actos procesales en aquel conjunto que se llama el procedimiento, implica el ordenamiento de su sucesión en el sentido de que un determinado acto debe cumplirse antes o después de otro; por eso la determinación del orden de los actos DEBE estar implícita en todas las etapas que prescribe la estructura del procedimiento". (78)

(78) BORJA OSORNO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal", Edit. Cajica, S.A. Ed. 1981, Pág. 237

El porqué de un término constitucional, tiene una importancia imperiosamente relevante en virtud de que siendo ésta la ley Suprema de la Nación de la cual emanan las demás leyes, obligaría a que las entidades federales regularan sobre esta etapa del procedimiento, que durante décadas ha quedado como una página en blanco y anárquica en el libro de la historia del derecho penal mexicano.

Elevar a rango Constitucional dicho término aludido, es equivalente a cuasigarantizar la seguridad e integridad física de los gobernados mexicanos que se vean involucrados en un acto delictuoso, y en el supuesto de que se infrinja dicho término, recurrir al único medio de control constitucional de que cuenta nuestro derecho positivo, que es sin lugar a dudas el juicio de amparo.

Desechando la idea de que el juicio de amparo encuentre su único y exclusivo origen en la voluntad del Estado cristalizada en las normas Constitucionales y legales en que se estableció dicha institución, nos es dable afirmar que nuestro medio de control y, en general, cualquiera que propenda a la preservación de los derechos fundamentales del hombre, no encuentra su única justificación en un designio gracioso del legislador, estimulado y guiado por los hechos o fenómenos históricos y sociales, sino que es la consecuencia natural y pragmática de las exigencias de la naturaleza irreductible del ser humano. El juicio de amparo surgió a la vida jurídica, merced al impulso social con el objeto de proteger las garantías individuales o los llamado "derechos del hombre", -

principalmente, la esfera del gobernado contra cualquier acto del poder público que afectase o amenazase su integridad y dentro de cuya esfera -- ocupa un lugar prominente la libertad humana.

Ahora bien, dicha tutela sería nugatoria, vana o quimérica, si la protección impartida al gobernado por el ordenamiento constitucional no -- fuere completa e integral, esto es si sólo se redujera a instituir las -- "garantías individuales" o declarar los derechos del hombre sin brindar -- al sujeto correlativamente un medio jurídico eficaz para exigir y lograr por la vía coactiva su observancia, pero no debe inadvertirse que la protección de la libertad como el más preciado valor de la persona humana -- después de la vida, no se logra simplemente por la mera consagración jurídica, sino por el aseguramiento adjetivo o procesal de las normas constitucionales o legales que la erigen en verdadero derecho subjetivo.

"La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos -- instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para -- conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, -- reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido; desde el punto de vista de la Constitución formal lograr -- su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental". (79)

(79) FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 1, - - enero-abril de 1968, Pág. 91

A/31/78

A C U E R D O

CC.

SUBPROCURADOR PRIMERO,
SUBPROCURADOR SEGUNDO,
OFICIAL MAYOR,
VISITADOR GENERAL,
DIRECTORES GENERALES, Y
SUBDIRECTORES.
P R E S E N T E S:

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 procuración de justicia.

La orientación mencionada debe observarse en forma prioritaria en aquellos casos en que el Ministerio Público está en la 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 que deficiencias administrativas que puedan surgir en la averiguación, sean sufridas por el presunto responsable que se encuentra privado de su libertad a disposición del Ministerio Público, por lo que con fundamento en los artículos 10., fracciones VI, IX, y X, y XVIII, 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 mencionadas.

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.

T R A N S I T O R I O S

PRIMERO.- La Visitaduría General y las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas y de la Policía Judicial, proveerán lo conducente para el exacto cumplimiento del presente acuerdo.

SEGUNDO.- Los titulares de las distintas unidades administrativas harán del conocimiento de su personal el contenido de este Acuerdo.

TERCERO.- El presente Acuerdo estará en vigor a partir de la fecha de su expedición.

A T E N T A M E N T E

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
Distrito Federal, a 6 de marzo de 1978
EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

LIC. AGUSTIN AJANIS FUENTES

4.6 ANALISIS AL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL, RESPECTO A LA PRONTA Y EXPEDITA IMPARTICION DE JUSTICIA.

".....Toda persona tiene derecho a que se le administre - justicia por tribunales que estarán EXPEDITOS para impartirla.....emitiendo sus resoluciones, de manera PRONTA, completa e imparcial...". Disposición que contempla el artículo 17 Constitucional, aparentemente simple, pero compromete a los funcionarios públicos a una tarea social y moral de especial relevancia.

El Estado como tutelador de los derechos sociales, tiene un amplio y abierto campo es un sistema jurídico y político como el nuestro; por lo mismo está jurídica y políticamente obligado a velar por la seguridad jurídica de los gobernados, siendo que éstos son en esencia el propio Estado, tanto por agentes negativos de la propia sociedad como sus propias instituciones y normas que regulen la conducta de la misma, emanadas de la imperante organización institucional.

A este tema especial, intentaremos darle un enfoque estrictamente penal, en virtud de que está en juego uno de los valores supremos del hombre después de la vida: la LIBERTAD.

El procedimiento penal está configurado como un rito que genera una verdad. Es un método para legitimar una decisión, sea ésta la de castigar o absolver a un sujeto acusado. Una absolución es la negación

de la legitimidad de la pena, no una deslegitimación de la acusación.

La base sobre la que se pretende fundar la verdad procesal, es la llamada base crítica racional. Su producto suele llamarse verdad real o verdad histórica, denominación que más se refiere a lo que pretende obtenerse que a lo efectivamente obtenido.

Para la obtención de la verdad es necesario el tiempo. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la actividad científica, el tiempo disponible está normativamente limitado. Así lo que se espera del desarrollo del proceso debe ajustarse a un tiempo determinado normativamente, excepto la primer etapa del procedimiento penal -como se ha insistido en el desarrollo del presente trabajo- que es la averiguación previa y la --necesidad objetiva que existe de normativizarla.

Por lo que respecta a la Garantía de Seguridad Jurídica establecida en favor del gobernado, esta se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades de retardar o entorpecer indefinidamente la función -de administrar justicia teniendo en consecuencia la obligación de sustanciar y resolver, lo ante ellas ventilado, dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas. La obligación estatal que se deriva de esta garantía de Seguridad Jurídica es eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, en el sentido de despachar los -negocios en que éste inter venga en forma expedita de conformidad con los

plazos procesales. Es más el hecho de que un juez se niegue a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto aún cuando sea el de obscuridad o silencio de la ley, constituye un delito de abuso de autoridad, (frac. V. del art. 214 del Código Penal para el Distrito Federal).

En el Código Penal se preven delitos cometidos en la administración de justicia, entre los que se tipifican la demora o incumplimiento de los plazos procesales en forma dolosa o culposa (negligencia). Por su parte la ley Orgánica del Poder Judicial, establece el recurso de queja - entre cuyos motivos de procedencia figura la violación de los plazos procesales legalmente establecidos.

Cierto es, que fijar el término para la integración de la averiguación previa, implica incrementar el personal adscrito a las Agencias Investigadoras, así como el gasto público, pero con ello la ciudadanía viviría en un verdadero estado de derecho y con la seguridad jurídica reclamada.

Fijar el término para la integración de la averiguación previa, es organizar sincronizadamente con precisión y exactitud los actos del Ministerio Público, como parte de un complejo engranaje que es pieza fundamental de la maquinaria burocrática del estado moderno, y no dejar espacios vacíos que propician lo que tanto hemos remarcado en el desarrollo del presente trabajo.

Cuando existe un derecho del indiciado a ser determinado jurídicamente en la averiguación previa de un tiempo límite, su regulación debería ser necesariamente una base dentro de los derechos subjetivos del hombre. Es un error pensar que la técnica de hacer del individuo particular un vehículo en la producción de ciertas normas, implique el interés de -- aquel por la eficacia de éstas.

4.7 ALTERNATIVA DE SOLUCION.

Creemos haber hecho patente la necesidad imperiosa e impostergable de establecer constitucionalmente al Ministerio Público, la obligación de resolver en un término razonable y prudente, la integración de las averiguaciones previas, con la finalidad de evitar que nuestro artículo 16 -- constitucional siga siendo sistemáticamente transgredido, y terminar de una vez por todas con las confusiones y contradicciones creadas por la -- doctrina y por la propia ley, así como de erradicar las prácticas vergonzosas a que hemos aludido, y lograr de ésta manera establecer una verdadera garantía de seguridad jurídica en favor de los gobernados, factible en la práctica de ser acatada.

Ahora bien, una vez que hemos tomado en consideración las tareas -- propias que se deben practicar de conformidad con los diversos tipos penas -- les para integrar debidamente la averiguación previa, la excesiva carga --

de trabajo que tienen algunos funcionarios del Ministerio Público, tanto de la Ciudad de México, como del interior de la República y las deficiencias tanto técnicas como administrativas de nuestros Procuradores de Justicia, nos hemos atrevido a sugerir una modesta opinión con el objeto de reformar el artículo 21 de nuestra Carta Magna. De tal manera que el citado precepto se integre de la siguiente manera:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

"La averiguación previa, incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de -- aquél; y ésta comprende las diligencias legalmente necesarias para compro- bar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes inter- vinieron en la comisión de un hecho ilícito. Las averiguaciones previas deberán ser agotadas definitivamente antes de cuatro meses, cuando el -- término medio aritmético del delito de que se trate, no exceda de cinco -- años de prisión; y antes de un año si excediere de dicho término; a par- tir del día siguiente a aquél en que la autoridad competente tuvo conoci- miento del ilícito. Ninguna detención practicada durante la fase de ave- riguación previa, podrá exceder de 72 horas sin consignar al juez compe- tente, o conceder la libertad si procediere, aún en los casos flagran- tes y de notoria urgencia. Los infractores a esta disposición serán des- tituídos de su cargo y consignados inmediatamente a la autoridad compe- tente por el delito de abuso de autoridad".

Y por ende sugerimos la derogación de todas aquellas disposiciones constitucionales y legales ordinarias que se opongan a lo establecido.

En conclusión, la privatización del derecho a un término de la -- averiguación previa, propicia lo que tanto hemos sostenido durante el desarrollo del presente trabajo, los abusos, el cohecho, la zozobra, la incertidumbre, en fin la inseguridad jurídica y social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todas las formas de organización social, en una comunidad, que de cualquier forma a través de los tiempos han tenido como finalidad la de proteger a la sociedad, deben considerarse como antecedentes de la Institución del Ministerio Público.

SEGUNDA.- El Ministerio Público en México, es el producto de la mezcla del concepto del Ministerio Público francés y de ingredientes característicos propios de nuestro acervo cultural jurídico.

TERCERA.- El Ministerio Público, tal y como se encuentra regulado hoy en día en nuestro sistema jurídico, surge a la vida en nuestra Constitución Federal de 1917, como una Institución creada expresamente para desterrar en definitiva la práctica lacerante de ser juez y parte.

CUARTA.- Pugnan abiertamente con lo establecido en la segunda parte del artículo 16 Constitucional, las disposiciones contenidas en la parte final del párrafo segundo y tercero del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales, que autorizan al Ministerio Público a promover el ejercicio de la acción Penal aún cuando no se encuentren satisfechos los requisitos señalados en nuestra Carta Magna.

QUINTA.- 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 inmediato de aquel, y siendo evidente que la -- función persecutoria tendiente a constatar el hecho delictuoso y los elementos que hagan probable la responsabilidad de su autor, o de sus autores, para el efecto del ejercicio de la acción penal ante los tribunales, el aludido precepto constituye la base constitucional de la etapa de la -- averiguación previa.

SEXTA.- El Ministerio Público, constituye, de acuerdo con nuestro procedimiento penal, una unidad indivisible con dos funciones perfectamente delimitadas : es autoridad durante la averiguación y es parte durante la instrucción.

SEPTIMA.- La intervención del Ministerio Público, se extiende más allá de las causas penales, permitiéndoles intervenir en todos aquellos -- asuntos en los cuales está de por medio el interés colectivo o familiar.

OCTAVA.- El Ministerio público está facultado Constitucionalmente para realizar detenciones en la averiguación previa, sin necesidad de orden judicial en los casos de: flagrante delito y en los urgentes, cuando no

haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio; es de hacerse notar, que no existe reglamentación alguna respecto al término durante el cual puede tener en su poder a los detenidos, no siendo aplicables a tal autoridad el adverbio "inmediatamente" y el concepto "sin demora", a que se refiere el artículo 16 Constitucional, ni el plazo de 24 horas a que se contrae el párrafo 1o. de la - - fracción XVIII del artículo 107 de la misma Constitución.

NOVENA.- El concepto inmediatamente, constituye un adverbio que no incluye término específico, pues denota que tan pronto como se practique la detención, y se consigne al detenido a la autoridad judicial, ésta situación de acuerdo con la práctica, sería materialmente imposible de realizarse, pues el Ministerio Público debe allegarse elementos probatorios que satisfagan los requisitos del artículo 16 Constitucional, para ejercer la acción penal.

DECIMA.- El antecedente histórico del término de 24 horas a que hace referencia la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, lo encontramos en el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales para el -- Distrito y Territorios Federales de 1894, de lo que se deduce lógicamente que el legislador pensó que, el término de 24 horas referido, era más que suficiente para poner a un detenido a disposición de su juez, de donde --- desprendemos que el Constituyente nunca precisó que ese plazo de 24 horas

era el también aplicable para la averiguación previa.

DECIMA PRIMERA.- El término de 24 horas multicitadamente señalado, -como se establece en la Constitución Política-, no es suficiente para -- que el Ministerio Público despliegue su función investigadora, integre el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, como requisitos previos para el ejercicio de la acción penal, ello ni aún - en los casos de flagrante delito o de urgencia; corriendo el riesgo de -- que si se cumple con dicho precepto, estaríamos ante el riesgo inminente de que se remita al juez competente una averiguación previa defectuosa -- e incompleta, por la premura del tiempo y del exceso de trabajo, y por en de debido a esas deficiencias, el juzgador, en el Auto de Término Constitucional, decretará la libertad del o de los inculcados por falta de elementos para procesar.

DECIMA SEGUNDA.- En virtud de que ni la Constitución, ni las leyes respectivas, establecen un término para la averiguación previa, se -- propone modificar el texto del artículo 21 Constitucional, en la siguiente forma:

Art. 21.- La imposición de las penas, es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

"La averiguación previa, incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél; y ésta comprende las diligencias legalmente necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes intervinieron en la comisión de un hecho ilícito. Las averiguaciones previas deberán ser agotadas definitivamente antes de cuatro meses, cuando el término medio aritmético del delito de que se trate, no excede de cinco años de prisión; y antes de un año si excediera de dicho término, a partir del día siguiente a aquel en que la autoridad competente tuvo conocimiento del ilícito. Ninguna detención practicada durante la fase de averiguación previa, podrá exceder de setenta y dos horas sin consignar al juez competente, o conceder la libertad si procediere, aún en los casos flagrantes o de notoria urgencia. Los infractores a esta disposición serán destituidos de su cargo y consignados inmediatamente a la autoridad competente por el delito de abuso de autoridad".

BIBLIOGRAFIA

DORJA OSORNO GUILLERMO.

"Derecho Procesal Penal.

Edit. Cajica, S.A.

Edic. 1a. 1981

HUGOA, IGNACIO

"Las Garantías Individuales"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 11a.

México, 1978

CASTRO JUVENTINO

"El Ministerio Público en México"

Edit. Porrúa, S.A.

México, 1978

COLIN SANCHEZ GUILLERMO

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 10a.

México, 1986

FIX-ZAMUDIO, HECTOR

"Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución"

Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 1

enero-abril 1968

FLORIAN EUGENIO

"Elementos del Derecho Procesal Penal"

Edit. Bosch

Barcelona, 1957

FRAGA, GABINO

"Derecho Administrativo"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 10a.

México, 1963

FRANCO SODI, CARLOS

"El Procesamiento Penal Mexicano"

Edic. 4a.

México, 1957

FRANCO VILLA, JOSE

"El Ministerio Público Federal"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 1a.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO

"Derecho Procesal Penal"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 4a.

México, 1983

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN J.

"Principios de Derecho Procesal Mexicano"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 3a.

1959

MACHORRO NARVAEZ, PAULINO

El Ministerio Público. "La Intervención de Terceros en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución"

Edit. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.

México, 1941

MANZANI, VICENZO

"Tratado de Derecho Procesal Penal"

Traducción de Santiago Sentfés M. y Mariano Ayerra

Tomo II

MASSARI

"La Norma Penal"

MATOS ESCOBEDO, RAFAEL

"El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público"

Revista Criminalfía No. 5

Mayo de 1957

MEZGER, EDMUND.

"Derecho Penal", Parte Gral.

Traducción por el Dr. Conrado A. Finzi

Edic. 6a.

Alemania

ORONÓZ SANTANA, CARLOS M.

"Manual de Derecho Procesal Penal"

Cárdenas, Editor y Distribuidor

Edic. 2a.

OSORIO Y NIETO, CESAR A.

"La Averiguación Previa"

Edit. Porrúa, S.A.

Edic. 2a.

México, 1983

PIRA Y PALACIOS, JAVIER

"Derecho Procesal Penal"

Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal.

México, 1948

RIVERA SILVA, MANUEL

"El procedimiento Penal"

Edit. Porrúa, S.A.

FUENTES LEGISLATIVAS

- Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución, de 22 de abril de 1853.
- Código de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Diario de los debates No. 15 de la Cámara de Senadores, correspondiente al 21 de octubre de 1903
- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 5 de diciembre de 1857.
- Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de 1917.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 15 de diciembre de 1977.
- Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios -- Federales, del 29 de diciembre de 1959.
- Ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 16 de diciembre de 1908.

- Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales de 12 de diciembre de 1903
- Proyecto de Constitución de 1917
- Revista: "Nuestro México". El Congreso Constituyente. Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. No. 7
- Real Academia Española. "Diccionario de la Lengua Española". Edit. Espasa-Calpe, S.A. Edic. 19a. Madrid, 1970.

J U R I S P R U D E N C I A S

- Castro Zavaleta, Salvador. "75 años de Jurisprudencia Penal" ; -- Edit. Cárdenas. 1981. Méx.
- Tesis de la Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. II. A.D. 1989/56, -- José Márquez Muñoz.
- Tesis Jurisprudencial No. 723. Vol. IV del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Fallos 1917 a 1954.
- Tomo XLIII. Jiménez Rocha José, Vol. IV.
- Vol. II del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos de 1947 a 1954.

Vol. III, Tesis Jurisprudencial No. 322, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos del 1917 a 1954.