

826
Yes
Lejunker



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS CRITICO AL MARCO
JURIDICO - CONSTITUCIONAL
DE LA AVERIGUACION PREVIA**

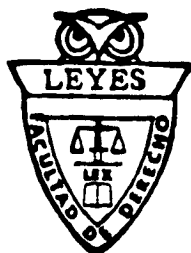
TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

FRANCISCO SALINAS RIOS



MEXICO, D.F

1995

FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A la mujer que creyó en mí:
Esposa, amiga, amante devota
que con su aliento vivificó
mi cuerpo e iluminó mi alma:
ELVIA VALTIERRA BANDA.

A mis maestros: Especialmente a don OCTAVIO
GARCIA ALONSO, que me impulsó a elaborar mi
tesis, después de 21 años de indecisiones.
Al licenciado ARTURO LUIS COSSIO ZAZUETA,
cuya juventud y talento me apoyaron a
mantener el rumbo. A MIGUEL ANGEL GRANADOS
ATLACO, ejemplo que enaltece el magisterio
y a mi Alma Mater, quien dedicó tiempo,
trabajo y esfuerzo para revisar la tesis y
otorgar su aprobación.

A mis hijos: FRANCISCO y BENJAMIN,
para que tengan presente el estudio
en su vida.

I N D I C E

ANALISIS CRITICO AL MARCO JURIDICO-CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACION PREVIA

	Pág.
INTRODUCCION	4
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA	
1.- GENERALIDADES	8
2.- EN EL DERECHO ROMANO	8
3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL	11
4.- EN EL DERECHO MEXICANO	13
CAPITULO II	
EL MINISTERIO PUBLICO	
1.- GENERALIDADES	18
2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	18
3.- CONCEPTO	23
4.- NATURALEZA JURIDICA	24
5.- PRINCIPIOS RECTORES	27
6.- ORGANIZACION	31
7.- ATRIBUCIONES	35
CAPITULO III	
LA AVERIGUACION PREVIA	
1.- CONCEPTO	43
2.- MARCO JURIDICO CONSTITUCIONAL	44
3.- INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA	74
a) LA DENUNCIA	75
b) LA QUERRELLA	80
4.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO	87
5.- INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA	94

	Pág.
a) LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO	99
b) EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA	112
c) LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO	116
6.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	120
a) MOMENTO EN QUE SE EJERCITA LA ACCION PENAL	123
7.- RESOLUCIONES INHERENTES AL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL	124
a) EL ARCHIVO	125
b) LA RESERVA DE ACTUACIONES O RESERVA EN TRAMITE	128
 CONCLUSIONES	 130
BIBLIOGRAFIA	137
HEMEROGRAFIA	137
LEGISLACION	138

INTRODUCCION

INTRODUCCION

La Procuraduría de Justicia es la institución de buena fe que conforme a las leyes orgánicas correspondientes, cumple con las funciones que el artículo 21 de la Constitución atribuye al Ministerio Público, bien en el orden federal, en el Distrito Federal o en las entidades federativas, las cuales son desempeñadas por un funcionario público conocido como Procurador de Justicia.

En el nivel federal el Ministerio Público es representado por la Procuraduría General de la República, en tanto que en el Distrito Federal o en las entidades federativas, es la Procuraduría General de Justicia la encargada de desempeñar esa función. En ambos casos, la institución depende del Poder Ejecutivo Federal o estatal, según el caso, tanto para el nombramiento o remoción del funcionario que la personifica.

Aunque existen diferencias y distinciones entre la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia de las entidades federativas, como representantes ambas del Ministerio Público, tienen encomendadas funciones constitucionales que básicamente son "la persecución de los delitos -en el orden federal o común- ante los tribunales y su intervención en la administración de justicia impartida por los órganos jurisdiccionales".

Por eso es que cuando se habla de Procuraduría se hace referencia tácitamente al Ministerio Público, al que se considera una institución de buena fe, porque está exenta de perseguir sistemáticamente a toda persona contra quien se formula alguna denuncia o querrela, debido a que no es un tribunal inquisitorial sino un protector de los intereses individuales y de los intereses de la sociedad en su conjunto.

A efecto de que la sociedad, individual o colectivamente, pueda obtener la protección y respeto a sus bienes y derechos, la reparación del daño o el castigo a los probables responsables de un delito, el Ministerio Público tiene como función monopólica la investigación y persecución de las acciones u omisiones constitutivas de ilícitos, enmarcada dentro de la legalidad, la imparcialidad, la eficacia y la celeridad.

La función del Ministerio Público resulta trascendente en una sociedad donde el Estado de Derecho se preserva por la responsabilidad conjunta de los ciudadanos y del gobierno, porque es el vínculo necesario para lograr una impartición de justicia apegada al marco jurídico, pronta, expedita y gratuita, como lo establece la Constitución General de la República.

La actividad del Ministerio Público se configura en un desempeño denominado Averiguación Previa que se inicia con la denuncia o querrela que se presenta ante esa representación, ya sea por aquél obligado por la ley o por el directamente afectado; continúa con la obtención de las pruebas necesarias que acrediten la existencia de los delitos y la probable responsabilidad del o los inculpados; y termina con el eventual ejercicio de la acción penal.

Por tanto, es indiscutible la importancia que tiene la Averiguación Previa en nuestro régimen de Derecho porque de la celeridad o retraso con que el Ministerio Público pueda integrarla, dependerá que se protejan, restituyan o afecten los derechos humanos y las garantías individuales tanto de la víctima como del inculpadado en los hechos probables de constituir ilícitos.

La Averiguación Previa como medio preparatorio al ejercicio de la acción penal ante los tribunales jurisdiccionales, debe reunir los requisitos de legalidad, eficacia y prontitud, para lograr que la procuración de justicia sea una realidad y no una aspiración social torcida por la ineficiencia, el burocratismo, el abuso o la inequidad de los funcionarios, agentes y auxiliares encargados de llevarla a cabo.

La delimitación jurídico-cronológica de la investigación del delito o de la Averiguación Previa tiene como propósito determinar los límites y alcances que la Constitución y las leyes orgánicas correspondientes le atribuyen al Ministerio Público en su función monopólica de la persecución de los delitos e intervención en la administración de justicia impartida por los órganos jurisdiccionales.

Como el Ministerio Público es una institución de buena fe a la que se le atribuye la representación de la sociedad, es importante precisar el marco jurídico-constitucional en el que debe realizar su actividad encuadrada en la Averiguación Previa, con el propósito de evitar excesos o negligencias en la procuración de la justicia que se le tiene encomendada.

Si bien el propósito de este trabajo es establecer la naturaleza jurídica, principios rectores, organización y atribuciones del Ministerio Público, resulta más fundamental deslindar lo que es la Averiguación Previa: el inicio de la misma, la intervención del Ministerio Público, la integración de la investigación y las resoluciones que se adoptan a su terminación, conforme a las recientes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los códigos Penal para el Distrito Federal, Federal del Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que el Congreso de la Unión realizó en 1993.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
AVERIGUACION PREVIA

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
AVERIGUACION PREVIA

- 1.- GENERALIDADES
- 2.- EN EL DERECHO ROMANO
- 3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL
- 4.- EN EL DERECHO MEXICANO

1.- GENERALIDADES

La Averiguación Previa tiene sus orígenes con el surgimiento del Derecho y Procedimiento penales en el devenir histórico de la humanidad, una vez que el hombre supera la "venganza privada", el Talión y la composición.

Podría decirse que la Averiguación Previa como parte importante del Derecho y Procedimiento penales, es el resultado de la evolución social y cultural del hombre, que se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los atenienses en el Derecho Griego.

A partir de su génesis griega, el Derecho y Procedimiento penales sufren una transformación que se inicia cuando en el año 146 A.C., Roma conquista Grecia, de la que adopta sus instituciones jurídicas y las perfecciona durante más de 600 años, convirtiéndolas en un código de leyes que fueron elemento de civilización en el mundo entero y el origen de las legislaciones positivas de muchos países hasta nuestros días.

Por metodología nos concretaremos a repasar la Averiguación Previa en el Derecho Romano, el Derecho Español y el Derecho Mexicano, pues este trinomio forma parte del proceso de nuestra actual legislación positiva.

2.- EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano se fueron adoptando paulatinamente las instituciones del Derecho Griego y con el transcurso del tiempo las transformaron, otorgándoles características muy peculiares que, más tarde, servirían a manera de molde clásico para cimentar el moderno Derecho de Procedimientos Penales. (1)

El maestro Vincenzo Mancini expresa que en el Proceso Penal Romano el Estado podía tomar dos formas: como árbitro entre los litigantes privados o como titular de la potestad de castigar en interés social. (2)

A estos dos modos de intervención jurisdiccional correspondían dos formas principales y características del Proceso Penal Romano:

A) El Proceso Penal Privado en el cual el órgano del Estado (Juez, Magistrado o Popular), se ponía como árbitro entre las partes contendientes y juzgaba ateniéndose a lo expuesto por las partes mismas. Este derecho consentía en general la ACTIO DOLI, por todo hecho injusto, cometido sin violencia y no previsto específicamente por la ley.

(1) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1979. Pág. 17

(2) MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tr. Santiago Sentis Melendo y Ayerra Redin. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1963. Tomo I pp. 3,4 y 5.

La acción penal de dolo era concedida (o negada) a arbitrio del Magistrado en los casos singulares concretos, a condición de que el hecho reclamara la represión punitiva y que ésta no pudiera efectuarse de otro modo.

El Proceso Penal Privado fue muy pronto abandonado casi totalmente por no poderse adaptar convenientemente a la naturaleza de las relaciones penales y a la tutela de los intereses colectivos. Del mencionado proceso quedaron huellas únicamente en la persecución de algunos delitos, en especial el de injurias.

B). El Proceso Penal Público en el cual el Órgano del Estado en lugar de atenerse únicamente al argumento contradictorio de las partes, hacía por sí mismo las investigaciones necesarias para los pronunciamientos del caso.

En este proceso no era el particular ofendido quien hacía valer una pretensión jurídica, sino que era el Estado quien efectuaba la función de defensa social.

De lo anteriormente mencionado podemos señalar la importancia de la intervención del Estado en este proceso, ya que como podemos observar es el Órgano encargado de llevar a cabo las investigaciones.

El Proceso Penal Público tenía dos formas: la COGNITIO y la ACUSATIO. En la primera toda función procesal estaba encomendada a Órganos del Estado (magistrados); en la segunda, la parte del acusador en interés público era asumida de cuando en cuando espontáneamente por un ciudadano privado.

El maestro Colín Sánchez hace notar lo siguiente: en la COGNITIO, considerada como la forma más antigua, el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para llegar al conocimiento de la verdad, sin tomar en consideración al procesado, el que sólo tenía injerencia una vez pronunciado el fallo. (3)

La ACUSATIO surgió en el último siglo de la República y evolucionó las formas anteriores. Durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un ACCUSATOR representante de la sociedad, cuyas funciones no eran propiamente oficiales. En cambio, la declaración del Derecho era competencia de los COMICIOS, de las QUESTIONES o de un MAGISTRADO.

En el Proceso Penal Público tuvo el juzgador una actitud dinámica que consistía en realizar las investigaciones necesarias para fundar su pronunciamiento. En esta época es preciso distinguir entre la COGNITIO, bajo la cual fueron amplios los poderes del Magistrado, y la ACUSATIO, que entregó a los ciudadanos la facultad de acusar y reprimió, severamente,

(3) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pp. 18-19.

según lo previsto en el senadoconsulto Turpilliano, a los TERGIVERSATORES, o sea a quienes abandonaban la acusación intentada sin ABOLITIO de la autoridad competente.

"En el Imperio aparecen las funciones de pesquisa a cargo de figuras tales como CURIOSI, NUNCIATORES y STATIONARI. Se avanzó hacia el procedimiento inquisitivo, el Magistrado reunió en sus manos las funciones acusadora y jurisdiccional". (4)

Siempre aparece el Estado tanto en la COGNITIO como en la ACUSATIO tratándose de DELICTA PUBLICA, cuya potestad está también limitada al mero ejercicio de la función jurisdiccional en sentido estricto; esto es, a la deliberación y al pronunciamiento de la sentencia. En cambio, las iniciativas para determinar la persecución del delincuente, no pertenece a un órgano del Estado, sino a un representante voluntario de la colectividad no Magistrado (acusador).

"El proceso acusatorio esta jurídicamente regulado por una serie de leyes especiales, relativas a las diversas jurisdicciones populares instituidas por las diferentes categorías de delitos, leyes que estaban en el principio común de que la reparación del daño inferido a la colectividad debía ser promovida por un voluntario representante de la misma colectividad.

"Una vez que el voluntario acusador introducía la acusación, el Magistrado no podía despojarse de ella sin un motivo jurídico, aún cuando el acusador abandonara su puesto, y en cuyo caso se castigaba al acusador con multa y prohibición de proponer otras acusaciones.

"El sistema acusatorio ocasionaba grandes inconvenientes, determinados por la intención de venganza de los acusadores y por su ánimo litigioso. Por lo que la práctica, impulsada por la necesidad, se encargó de procurar recursos procesales más idóneos a las pesquisas y, de esta manera, los poderes del Magistrado fueron después invadiendo cada vez más la esfera de las atribuciones ya reservadas al acusador privado, al extremo de que llegó a una época en que se reunieron en el mismo órgano del Estado (Magistrado), las funciones que competen hoy al Ministerio Público y al juez. En efecto, el Magistrado podía proceder (de oficio) aún sin una acusación formal y hacer por sí mismo la instrucción y pronunciar la sentencia, absolviendo o aplicando penas públicas.

"Este procedimiento penal (extraordinario) que no tardó en sustituir al procedimiento penal ordinario, se hizo obligatorio para los Magistrados, siempre que faltara la acusación privada. Asimismo, este procedimiento introdujo la tortura entre los institutos procesales romanos", que se aplicaban al acusado y aún a los testigos. (5)

(4) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México 1974. Pag. 70

(5) MANZINI, Vincenzo. Op. cit. T. I, pp. 6-8.

El principio de la publicidad dominaba como criterio general el proceso romano, desarrollándose ante los Magistrados y los Conicios o ante los Pretores o también ante los Emperadores o sus Delegados. Sólo el proceso consular senatorial excluía la publicidad como consecuencia del modo de deliberar propio del Senado.

La publicidad no se consideró como una condición jurídica indispensable para la validez del proceso, menos aún cuando prevaleció el sistema inquisitorial. Durante la época imperial se hicieron frecuentes los procesos a puerta cerrada que se celebraban en el despacho o en la casa del Juez. La Sala de Audiencias estaba cerrada por una cortina que sólo podían transponer determinados personajes. Cuando se quería hacer justicia pública, se alzaba la cortina y se concedía libre acceso al pueblo.

En las causas menos graves, omitidas las formalidades del proceso solemne, seguía el procedimiento de pleno, llamado así en contraposición al que se desarrollaba desde lo alto del Tribunal (los crímenes leves procede que los oiga y discuta el pretor desde el pleno). De aquí derivó su nombre el procedimiento sumario de pleno en nuestro derecho intermedio.

Tras la clausura del debate venía la decisión de la sentencia (CONSILIIUM). El acto con el que, en el procedimiento de los jurados, se mandaba a deliberar, se llamaba IN CONSILIIUM MITTERE, y el hecho de ir a hacerlo IN CONSILIIUM IRE (de donde: "cámara de consejo").

Por último podemos concluir diciendo al igual que el profesor Colín Sánchez, que en el Procedimiento Penal Romano, los actos de acusación, defensa y decisión se encomendaban a personas distintas, por lo que aparecen figuras tales como los CURIOSI, NUNCIATORES y STATIONARI, que eran los encargados de realizar funciones de pesquisas o investigaciones, que vienen a ser parte importante para fundamentar los pronunciamientos en cada caso.(6)

3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL

A partir del siglo XIII, en España el procedimiento penal era inquisitivo y no alcanzó un carácter propiamente institucional. Sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos (Fuero Juzgo) se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

Se reglamentaron, entre otros, el tormento, la acusación, el asilo eclesiástico y ciertas restricciones a los abusos de la potestad señorial. En el Fuero Viejo de Castilla se contemplaron algunas normas procesales -en el Libro II Preceptos- sobre las tareas judiciales de policía y vigilancia y en torno a los pesquisadores contuvo el espéculo, que así se definió a los segundos: aquellos que son puestos para escudriñar la verdad de las cosas...

(6) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 19.

Bajo el régimen del Fuero Real, ciertas circunstancias causan excepción al principio de que todo hombre puede acusar. En caso de delito manifiesto, el Alcalde procede de oficio; asimismo, el Rey puede ordenar la práctica de pesquisas, tanto de oficio como a petición de querellante. Se reglamentan los desafíos y los retos. La materia está presidida por el Título I de la Partida VII, donde la competencia se determina por el lugar de comisión y subsidiariamente por los de aprehensión, morada o asiento principal de los bienes.

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

El célebre Código de Partidas se comenzó a trabajar el día 23 de junio de 1256, concluyendo a los siete años. Este código fue publicado hasta el reinado siguiente, en el que también se dió el Ordenamiento de Alcalá, que tuvo por objeto publicar separadamente algunas enmiendas que se hicieron en aquél código y en otros ordenamientos publicados anteriormente.

(7)

En las Partidas (1263), encontramos una forma especial de denuncia, que la Ley XXVIII llama apercibimiento y cuando es hecha por hombre de buena fama, pone en marcha el mecanismo de la pesquisa, que puede además ser ordenada de oficio por el Rey o los jueces en los cinco casos enumerados por la Ley XXIX. Acusación, apercibimiento y pesquisas constituyen las tres maneras de comenzar el procedimiento penal, la última de las cuales se haya regulada, no en la partida VII sino en el Artículo XVI de la Partida III, dedicada casi en su totalidad al proceso civil.

"En las Ordenanzas Reales de Castilla se ocupan del enjuiciamiento criminal en algunas leyes de sus libros. En cuanto al Título I del Libro VIII, contiene once leyes sobre pesquisas y acusaciones, destacando entre ellas la que instituye "VEEDORES" y "VISTADORES" para que inspeccionen el funcionamiento de la administración de justicia (Ley VIII) y la que prescribe que se pesquise de oficio contra los adivinos, sorteros y agoreros por reputárseles herejes (Ley IX)". (8)

(7) DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María. Legislación Mexicana, T. I. Ed. Oficial México 1870. pp.13-14

(8) ALCALA ZAMORA, Niceto y LEVENE, Ricardo. Derecho Procesal Penal, Vol. I. Ed. Guillermo Kraft. Buenos Aires. Pp. 76,78,80.

En el año de 1805 se formó y publicó una compilación de las leyes con el nombre de Novísima Recopilación, en la que se varió enteramente el método de la anterior, se agregaron muchas leyes que se creyeron inútiles, se dividieron otras en muchas partes y se insertaron más de dos mil providencias respectivas al tiempo corrido desde el año de 1745 hasta 1805, dividiéndolo en doce libros que se subdividen en Títulos y éstos en Leyes. (9)

La Novísima se ocupa en el Libro XII, en su Título XXXIII de las declaraciones y acusaciones; el Título XXXIV de las pesquisas y sumarias y jueces pesquisadores.

Para finalizar, nos referimos al catedrático González Bustamante, quien nos dice que los medios empleados para la iniciación del procedimiento consistían de acusación, delación y pesquisas. (10)

Esta última era el medio más frecuente empleado. Se clasificaba en pesquisa general y pesquisa especial. La primera se empleaba para el descubrimiento de herejes. La pesquisa especial se hacía si por fama pública llegaba al conocimiento del inquisidor que determinada persona ejecutaba actos o tenía expresiones contrarias a la fe. En algunas ocasiones antes del pronunciamiento de la sentencia podía el tribunal emplear el tormento.

4.- EN EL DERECHO MEXICANO

Al examinar la historia del Derecho Procesal Penal mexicano, se advierte una tendencia por transformar la estructura del juez como parte acusadora, en juez imparcial. La doctrina explica que el juez se había convertido en árbitro único del destino del inculcado, ya que la ley le había investido con facultades omnímodas.

Al lado de esta posición suprema del juzgador, aparecían las prisiones indefinidas, los interrogatorios secretos, capciosos y con proyecciones hacia el tormento.

"En seguida, al procedimiento inquisitivo siguió la tendencia a establecer el procedimiento por acusación de parte. La delación fue sustituida por la denuncia, y para el 15 de junio de 1869 se estableció en el Distrito Federal el juicio de jurados, proponiendo a eliminar la investigación secreta. Esto en su momento significó un notable avance, en contraposición a los defectos de la investigación oficiosa y secreta del único personaje dueño del procedimiento penal que también recibía el nombre de juez". (11)

(9) DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María. Op. cit., pp. 14-15.

(10) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 1971. Pág. 13

(11) BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas. México 1976 Pp. 125-126.

La Ley de Jurados expedida por el Presidente Benito Juárez y su Ministro de Justicia, Antonio Martínez de Castro, aunque deficiente, vino a llenar el vacío que se advertía en nuestras leyes procesales, porque si bien mantuvo en secreto el sumario, el debate y el juicio fueron públicos. (12)

Dicha Ley de Jurados Criminales establece en sus artículos 4o al 80o. tres promotorías fiscales para los jurados de lo 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 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. (13)

"A estos tres promotores fiscales se les llamó, también por primera vez en nuestro medio, representantes del Ministerio Público, que eran independientes entre sí, por lo que no constituían una organización. Sus funciones eran acusatorias ante el jurado y desvinculadas por completo del agravio de la parte civil. Acusaban al delincuente en nombre de la sociedad y por el daño que ésta resentía con el delito". (14)

El maestro Piña y Palacios destaca los defectos de que adolecían los tres promotores fiscales instituidos por la Ley Juárez: no formaban un cuerpo propiamente dicho (una institución), carecían de dirección y les faltaba unidad en el desempeño de sus cargos.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 15 de septiembre de 1880, promulgado por el Presidente Díaz, la institución del Ministerio Público tomó cuerpo y se delinea adoptando francamente las características de la institución francesa. En el Capítulo I del Título I del Libro I de ese ordenamiento, hallamos determinada la función de la Policía Judicial, entre cuyos miembros figura el Ministerio Público, expresándose que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores. (15)

Asimismo, expresa que el Ministerio Público es 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 los casos y por los medios que señalan las leyes.

El Ministerio Público no tenía encomendada la función investigadora por ser de la

(12) RODRIGUEZ, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. Of. Tip. de la Sría. de Fomento. México 1900. Pág. 12

(13) PALLARES, Jacinto. Citado por Juan José González Bustamante. Op. cit. pág. 68.

(14) FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1946. Pág. 45.

(15) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, publicado en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1880, Título Primero, arts. 11 y 28.

incumbencia de la Policía Judicial. Los jueces de paz, también eran miembros de la Policía Judicial, estaban encargados de practicar las primeras diligencias mientras se presentaba el Juez de lo Criminal que debía continuarlas.

"El 22 de mayo de 1894 se promulgó el segundo Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios de la Federación, que conservó la estructura del código anterior, corrigiendo los vicios advertidos en la práctica". (16).

"Los Comisarios de Policía o la Inspección General del Ramo, de donde dependían, eran los encargados de levantar las actas de Policía Judicial, sin que existiese en las delegaciones una vigilancia por parte del Ministerio Público para que los procedimientos estuvieran ajustados a la Ley. Las Comisarías eran verdaderos antros donde imperaba el capricho y la arbitrariedad de personas ajenas de la Ciencia del Derecho. Hubo algunos comisarios que se hicieron célebres por su intuición y perspicacia en la investigación de los delitos". (17)

Para concluir, podemos establecer que en México, hasta 1910, los jueces tenían competencia para instruir la Averiguación Previa, de ahí el nombre de jueces instructores o investigadores.

(16) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 71.

(17) Ibid pág. 72.

CAPITULO SEGUNDO

EL MINISTERIO PUBLICO

EL MINISTERIO PUBLICO

- 1.- GENERALIDADES
- 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO
- 3.- CONCEPTO
- 4.- NATURALEZA JURIDICA
- 5.- PRINCIPIOS RECTORES
- 6.- ORGANIZACION
- 7.- ATRIBUCIONES

Tomando en cuenta que la Averiguación Previa se desarrolla en nuestro país en el marco de la actuación del Ministerio Público, Órgano que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal, analizaremos ésta institución como antecedente y origen de aquella.

1.- GENERALIDADES

El Ministerio Público es una institución moderna cuyos antecedentes históricos se encuentran en Francia, donde nació y evolucionó para ser adoptada por otros países como México.

Aunque algunos autores pretenden remontarse al antiguo Derecho Atico, a Grecia y a Roma, para encontrar la fuente primigenia del Ministerio Público, otros sostienen que éstas son sólo similitudes o conexiones con el pasado.

La institución nació en el Siglo XIV en Francia, con los Procuradores del Rey, creados con el fin de defender los intereses del Estado (monarquía). Este cuerpo se encuadra en las ordenanzas de 1522, 1523 y 1586. Existían dos funcionarios: el Procurador del Rey, el cual se encargaba del procedimiento, y el Abogado del Rey, quien se encargaba del litigio en todos los negocios que interesaban al Rey. (18)

El Ministerio Público se mantuvo en el curso de cuatro siglos hasta la Revolución Francesa que estableció los Comisarios; luego, la Ley del 22 de Brumario, año VIII, estableció al Procurador General, el cual se conservó en las Leyes Napoleónicas de 1808 y 1812.

Así, el Ministerio Público quedó organizado de manera jerárquica y dependía directamente del Poder Ejecutivo como en la actualidad. Tenía como funciones la de requerimiento y de acción, pero carecía de funciones instructoras, las cuales estaban reservadas a las jurisdicciones.

Desde entonces, su evolución se adaptó a la realidad jurídica y social de los países latinos de tradición legislativa escrita, donde se convirtió en institución de procuración de la justicia.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

El antecedente del Ministerio Público en la Nueva España se encuentra en las leyes de 5 de octubre de 1626 y 1632, en las que se ordenaba: "Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las Reales Audiencias de Lima y México haya dos fiscales: que el más antiguo sirva de plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal". (19)

(18) CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa S.A., Sexta Edición. México 1985, pág. 5.

(19) Ibidem pág. 6.

Para México se autorizaron dos. El más antiguo atendería los asuntos civiles y el más moderno los criminales. Sin embargo, desde 1776 hubo un tercero para conocer también de los asuntos civiles, aunque se suprimió en 1788. Por decreto de octubre de 1777, se creó otra fiscalía más, especial para los asuntos de la Real Hacienda. En total llegó a haber cuatro fiscales en la Audiencia de México.

Cuando en España y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución establecía que a las Cortes correspondía fijar el número de magistrados que habían de integrar el Tribunal Supremo y las Audiencias de la península y de ultramar; lo que fue realizado por el decreto de 9 de octubre de 1812, el cual ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

El maestro Briseño Sierra sostiene que "durante la Colonia en México, los Fiscales asumían el carácter de promotores de la Justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con las características precisas de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, ofreciéndose todos los defectos contemporáneos y grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los Agentes". (20)

El mismo autor menciona que en la Constitución de Apatzingán se reconoció la existencia de los fiscales como Auxiliares de la Administración de Justicia, y se estableció que había dos letrados, uno para el Ramo Civil y otro para el Penal, nombrados por la Legislatura a propuesta del Ejecutivo y por un período de cuatro años con el tratamiento de señoría. (21)

En la Constitución de 1824, se conservó la existencia del Fiscal como funcionario integrante de la Suprema Corte y con igual categoría que los miembros de ella. La situación del Fiscal se fortaleció por las Leyes Constitucionales de 1836, que le consideraron miembro integrante de la Corte, inamovible, a no ser por enjuiciamiento ante el Congreso Federal.

Nos dicen Dublán y Lozano que en las Bases para la Administración de la República, publicadas el 22 de abril de 1853, se estableció un Procurador General de la Nación para que los intereses nacionales fueran convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versasen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante; promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, con un sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los Tribunales Superiores, será recibido como parte por la Nación, y despachará todos los informes en Derecho que se le

(20) BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. cit., pág. 97.

(21) *Ibidem*.

pidan por el gobierno. (22)

En la Constitución de 1857, continuaron los fiscales con igual categoría que los Ministros de la Corte. A este respecto nos dice Colín Sánchez que pese a que en la Constitución se mencionaba al Ministerio Público para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser sustituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos; además, independizar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia pues aquellos se verían obligados a esperar a que el Ministerio Público ejercitara la acción penal. (23)

De lo anteriormente señalado tenemos en la "Historia del Congreso Constituyente de 1857", escrita por don Francisco Zarco, las ideas más importantes que se expresaron en la discusión. El diputado Villalobos manifestó su inconformidad con que se le quitase al ciudadano el derecho de acusar y se le sustituyese por un acusador público; expresó 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 llegar a establecer en México el Ministerio Público, se privaría a los ciudadanos de ese derecho. (24)

El diputado Díaz González no compartió las ideas de Villalobos, aduciendo que debe evitarse que el juez sea al mismo tiempo juez y parte; que independizando al Ministerio Público de los jueces, habrá más seguridad de que sea imparcial la Administración de Justicia.

El diputado Moreno opinó que el derecho de acusar no debe venderse a los ciudadanos, y Castañeda hizo notar que si se estableciese el Ministerio Público, 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. Mostró su inconformidad con el establecimiento del Ministerio Público, pero propuso que sólo interviniese hasta que la cause se eleve al estado de plenario.

Díaz González insistió en que el artículo propuesto no significaba que se quitase a los ciudadanos el derecho de acusar y que las funciones reservadas en la doctrina al Ministerio Público, en la práctica han estado a cargo de los jueces, lo que disminuye las garantías que debe tener todo acusado.

(22) DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María. Legislación Mexicana T. IV. Ed. Oficial, México 1876. Pág. 428.

(23) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. Pág. 98.

(24) ZARCO, Francisco. Historia del Congreso Constituyente. Imprenta de Ignacio Cumplido. México 1957. Pp. 368-370.

La opinión general fue contraria al establecimiento del Ministerio Público; la de reconocer al ciudadano el derecho de acusar estaba profundamente arraigada en el ánimo del pueblo, pero despertó entre los constituyentes grandes inquietudes por lo "monstruoso" que resulta que el juez sea al mismo tiempo juez y parte, y dirija, a su arbitrio, la marcha del proceso.

González Bustamante recuerda que cuando alguien habló de que el Ministerio Público representaba los intereses de la sociedad, el diputado José María Mata sostuvo fogosamente que "la sociedad es para el individuo y no el individuo para la sociedad". (25)

El diputado Ponciano Arriaga propuso que el artículo quedase redactado en la siguiente forma: "En todo procedimiento de orden criminal, debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad". El ofendido por el delito podía ir directamente ante el Juez como denunciante o querellante; podía también hacerlo el Ministerio Público, sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal que se concedía al ciudadano.

Pese a los encendidos debates que se suscitaron en el Constituyente de 1857, los legisladores no llegaron a un acuerdo y rechazaron la intervención del Ministerio Público, pero en cambio se instituyeron los fiscales para el orden federal.

Durante los 60 años que mediaron entre la Constitución de 1857 y la de 1917, el Ministerio Público no logró erigirse como una institución representativa de la sociedad. Ni siquiera con la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, porque "los promotores fiscales a que se refiere la ley... no pueden reputarse como verdaderos representantes del Ministerio Público; su intervención es nula en el Sumario porque el ofendido por el delito puede suplirlos y su independencia es discutible". (26)

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, el Ministerio Público fue concebido "como una magistratura instituída para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. (27) Igualmente, se le atribuye a la Policía Judicial la función de auxiliar en la investigación del delito y la reunión de pruebas, pero sin vinculación alguna con el Ministerio Público.

Fue en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903 cuando se empieza a dar al Ministerio Público -inspirados en la organización de la institución francesa- el perfil que 14 años después adquiriría definitivamente en la Constitución de 1917, pero no obstante que se le otorga la personalidad de parte en el juicio y se le imprime un carácter institucional y unitario, en la realidad su función tuvo un carácter meramente decorativo para la recta y pronta -

(25) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 68.

(26) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Cit. por Colín Sánchez, Guillermo. O. cit. pág. 104.

(27) *Ibidem*.

administración de justicia.

La Constitución de 1917 acabó con el Ministerio Público como institución débil e indefinida al unificar sus facultades y erigirla como un organismo integral para perseguir el delito, con total independencia del Poder Judicial. Acabaría asimismo con el sistema procesal viciado y restituiría a los jueces la dignidad y respetabilidad de la magistratura. Terminaría también con las persecuciones y detenciones arbitrarias de presidentes municipales y agentes de policía, y aseguraría la libertad individual de todos los mexicanos, porque nadie podría ser detenido sino por orden de la autoridad judicial.

El constituyente de 1917 estableció en el artículo 21 de la Constitución Política Federal que ". la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...". Dispuso además en el artículo 102 que "estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine...". (28)

Empero, no obstante el acierto del constituyente de Querétaro de conferir al Ministerio Público el monopolio de la persecución de los delitos o ejercicio de la acción penal, se cuestiona el hecho de que los individuos -nacional o extranjero- carezcan de una garantía o defensa cuando el Ministerio Público se niega a realizar esa función, en detrimento de derechos personales o del interés social que le está encomendado.

En México no existe ningún recurso contra la inactividad del Ministerio Público, ni verdaderos medios de control para esos casos como en otros países, en los cuales se ha establecido el concurso subsidiario de particulares, la injerencia de los sindicatos o la intervención señalada por el Código Francés al Tribunal de Apelación para que intervenga de oficio supliendo al Ministerio Público cuando éste manifieste inactividad o falta de interés.

El Juicio de Amparo que podría ser la única posibilidad para obligar al Ministerio Público a ejercitar la acción penal, está descartado porque se arguye que es improcedente porque no existe precepto constitucional que establezca como garantía la persecución de los delitos.

Algunos autores rechazan ese argumento porque consideran que el Juicio de Amparo no debe entenderse como una institución creada para la protección de intereses privados, sino por el contrario, para mantener el imperio de la ley frente a los actos arbitrarios de la autoridad.

(28) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 105

Se considera necesario hacer las reformas legales conducentes para que la procuración de justicia y el ejercicio de la jurisdicción penal, no dependan más de un monopolio estatal omnimodo que obedece al arbitrio individual, a veces injusto, del Ministerio Público, en perjuicio de la certeza y seguridad jurídicas que deben prevalecer entre la autoridad y la sociedad.

Si bien las reformas que se proponen no desnaturalizarían al Ministerio Público como institución en cuanto a su función fundamental de perseguir los delitos e intervenir en la administración de justicia, su actuación estaría sujeta a un control legal por parte del Poder Judicial, a instancias del ciudadano o extranjero que gozarían de un recurso que protegiera sus derechos personales o el de la sociedad, cuando resultarían afectados por la inactividad de aquella autoridad.

3.- CONCEPTO

Para unos autores, el Ministerio Público representa a la sociedad. Para otros, es representante del Estado. Teniendo éste una personalidad jurídica de la que carece la sociedad -concepto ajeno al orden normativo-, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del gobierno, por más que en términos comunes, frecuentemente incorporados a los usos curiales, se le mencione como representante de la sociedad o representación social.

El maestro Colín Sánchez lo define como una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes. (29)

Por su parte, el catedrático Miguel Fenech lo conceptúa como parte acusadora necesaria de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal. (30)

Rafael de Pina define al Ministerio Público como un cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica fundamental, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos, personificando al interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal. (31)

Para finalizar el aspecto referente al concepto del Ministerio Público, diremos que es una institución dependiente del Poder Ejecutivo (Federal o estatal), cuyo objeto es representar al Estado en todos aquellos casos que le asignen la Constitución y las

(29) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 88.

(30) FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal T. I. Edit. Labor, Barcelona 1960. Pág. 276.

(31) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, México 1978. Pág. 278.

leyes orgánicas, ya sea éstas del fuero común o federal.

4.- NATURALEZA JURIDICA

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario, donde se le ha considerado:

- a).- Como órgano administrativo que actúa con el carácter de parte;
- b).- Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales;
- c).- Como colaborador en la función jurisdiccional;
- d).- Como un órgano judicial.

a).- Cómo órgano administrativo que actúa con el carácter de parte:

Guarneri manifiesta que el Ministerio Público es un órgano de la Administración Pública destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes y, por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal. (32)

Continúa expresando el citado autor que como el Ministerio Público no decide controversias judiciales, no es posible considerarlo órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo, derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la aplicación de las penas pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de la misma. Para que la ley no quede violada, persigue el delito y al subjetivarse las funciones estatales -Estado-legislación, Estado-Administración y Estado-Jurisdicción-, el Ministerio Público realiza funciones del Estado-Administración, poniéndose como sujeto ante el Estado, pidiendo la actuación del Derecho, pero sin actuarle él.

Por otra parte, los actos que realiza el Ministerio Público son de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta los principios del Derecho Administrativo, independientemente de que forma parte de la Administración Pública y como órgano de la misma debe regirse por la legislación en la materia. La propia naturaleza administrativa de la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no en contra de una persona; situación en la que no podría intervenir el órgano jurisdiccional oficiosamente para avocarse al proceso. Aún más, las sustituciones como consecuencia de la jerarquía que prevalece dentro de la institución, permite que se den órdenes, circulares y otras medidas tendientes a vigilar la conducta de quienes integran el Ministerio Público, aspecto que también cae dentro del orden admini-

 (32) GUARNERI, José. Cit. por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pp. 90-91.

trativo.

En esas condiciones el Ministerio Público actúa con el carácter de parte, hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo; sobre todo, presenta a través de su actuación las características esenciales de quienes actúan como parte; ejercita la acción penal, propone demandas, presenta impugnaciones y tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

Machorro Narváez consideraba al Ministerio Público como una autoridad administrativa, y para fundamentar su afirmación expresa que es muy útil recordar la insistencia con que todos los que tomaron parte en los debates sobre el artículo 21 constitucional, decían que la persecución de los delitos correspondía a la autoridad administrativa. Por tanto, el Ministerio Público en su función quedaba sujeto a todas las limitaciones que a las autoridades administrativas impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales sino cuando obtuviera orden judicial y agrega que conquistada por el Ministerio Público su completa autonomía respecto del Poder Judicial, queda como autoridad administrativa, sujeto a todas las restricciones constitucionales que solamente se dan ante el mandato judicial. (33)

b).- Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

El Ministerio Público "es un representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal. Para fundamentar la representación social atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general para que de esa manera persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad". (34)

Rafael de Pina considera que el Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo que no debe considerarse como un representante de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo y agrega que la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico. (35)

(33) MACHORRO NARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público: La Intervención de Terceros en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar Según la Constitución. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia. México 1941. Pp. 11-12

(34) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 89.

(35) DE PINA, Rafael. Comentario al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Ed. Herrero. México 1961. Pág. 31.

-Actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria al ejercicio de la acción penal;

-Procede como sujeto procesal cuando interviene en el proceso con el carácter de parte, sosteniendo los actos de la acusación;

-Funge como auxiliar de la función jurisdiccional cuando practica las diversas diligencias emanadas de dicho órgano o de la remisión de pruebas para el debido esclarecimiento de los hechos;

-Ejerce tutela general sobre menores e incapacitados en los juicios civiles o familiares que se tramitan en los tribunales del fuero común o federal y representa a los ausentes y al Estado protegiendo sus intereses, función ésta última cuando actúa como Ministerio Público Federal.

5.- PRINCIPIOS RECTORES

Cinco son los principios que la doctrina suele colegir de la ley en cuanto a la fisonomía y actuación del Ministerio Público. De éste se dice que es Jerárquico, Indivisible (Unitario), Independiente, Irrecusable e Irresponsable.

Principio de Jerarquía

Al referirse al principio de jerarquía, el maestro Colín Sánchez considera que "... el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo". Agrega que "las personas que lo integran, no son más que una prolongación del Titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando de esa materia es de competencia exclusiva del Procurador". (38)

Don Sergio García Ramírez sintetiza que por jerarquía "se entiende la de mando que radica en el Procurador; así, los agentes son sólo prolongación del titular y la representación es única" (39)

(38) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 109.

(39) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. cit. pág. 209.

c) Como colaborador de la función jurisdiccional.

No ha faltado quien identifique al Ministerio Público como un auxiliar o colaborador de la función jurisdiccional, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, ya que todos sus actos van encaminados a lograr un fin último: la aplicación de la ley general al caso concreto.

"En cierta forma, es posible admitir que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas, porque en última instancia, éstas obedecen al interés característico de toda la organización estatal. Para el fiel cumplimiento de sus fines, el Estado encomienda deberes específicos a sus diversos órganos para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, razón por la cual el Ministerio Público (órgano de acusación), lo mismo al perseguir el delito que al hacer cesar toda lesión jurídica en contra de los particulares dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces, a través del proceso, apliquen la ley a un caso concreto". (36)

d).- Como un órgano judicial.

El Ministerio Público es un órgano judicial. Frosali manifiesta que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y, en consecuencia, la actividad del Ministerio Público es, por ese motivo, judicial. Agrega que es necesario reconocer que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa ni judicial, ni tampoco política, pero amerita la calificación de judicial porque se desenvuelve en el juicio. (37)

No compartimos la opinión de Frosali, porque desde su punto de vista, habría que considerar con tal carácter al procesado, a los testigos y demás personas que intervienen en el proceso.

El Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, carece de funciones jurisdiccionales; no está facultado para aplicar la ley, pues ésta es una atribución exclusiva del juez; por lo tanto, debe concretarse a solicitar su aplicación, pero no a declararla.

Para concluir, podemos decir que la naturaleza jurídica del Ministerio Público (federal o del fuero común) es múltiple, en razón a su actuación y funciones:

(36) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 94.

(37) FROSALI, Raúl Alberto. Cit. por Colín Sánchez, Guillermo. Op. cit. pág. 93.

Principio de Indivisibilidad

La indivisibilidad (léase unidad) "consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa a la institución y actúa de una manera impersonal; la persona física que representa a la institución, no obra en nombre propio, sino del órgano del que forma parte. Luego puede ser libremente sustituida por otra, sin que sea necesario hacer saber al inculcado el nombre del nuevo agente del Ministerio Público. (40)

El Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución, se consideran miembros de un solo cuerpo bajo una sola dirección. El Ministerio Público es uno, porque representa una sola parte: el Estado. Los representantes de la institución que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones, pero su personalidad y representación es siempre una única entidad jurídica representada.

Para los procesalistas la indivisibilidad del Ministerio Público consiste en que cada uno de sus miembros, cuando obran en el ejercicio de sus funciones, representan o comprometen a toda la institución, comprendiendo a su jefe el Canciller (Procurador), como si el acto hecho por ellos emanase de la más alta autoridad.

De la indivisibilidad se derivan las siguientes consecuencias:

A.- Que en cada Corte o Tribunal el jefe del Ministerio Público es suplido, en caso necesario, en el ejercicio de todas sus funciones, por sus subordinados que pueden también reemplazarse unos a los otros.

B.- Que en las causas que no pueden ser sentenciadas sin que el Ministerio Público formule conclusiones, no es necesario, bajo nulidad, que esté representado en todas las audiencias por el mismo agente. Por lo demás, se admite como principio firme que esta indivisibilidad establecida por motivos de orden público, no puede perjudicar a la institución; es decir, volverse contra ella (Garssonet). Conforme a esta salvedad, los funcionarios superiores del Ministerio Público, según la opinión del mencionado jurisconsulto, pueden apelar de las sentencias con las que se hayan conformado los agentes inferiores. (41)

La unidad absoluta del Ministerio Público no se ha logrado en nuestra legislación, pues en materia federal existe un Ministerio Público, bajo la dependencia del Procurador General de la República; en el orden común la institución tiene como jefe al Procurador General de Justicia del Distrito Federal o del estado de que se trate; e igualmente,

(40) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pp. 50-80.

(41) PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 11a. Edición. Ed. Porrúa, México 1978.

existe un un Procurador General de Justicia Militar; todas son representaciones que, inclusive, en ocasiones llegan a presentar pedimentos contradictorios.

La diversidad existente pudiera modificarse estableciéndose una reglamentación derivada de reformas a los artículos 21 y 102 constitucionales, en las que, sin demérito de la autonomía de los estados y del Distrito Federal, se jerarquicen las competencias federal y del fuero común, se impongan límites a la actuación del Ministerio Público en razón de su competencia y se estatuya una estructura unitaria de órganos y funcionarios que obedezca al principio fundamental de la institución: la procuración y administración de la justicia.

Principio de Independencia

La independencia del Ministerio Público "es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto que sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales o legislativos. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro medio, y las características que le singularizan, de tal manera que si concretamente la función corresponde al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener ingerencia ninguno de los otros en su actuación. (42)

Este es el gran problema al que tanto ha aludido la Suprema Corte y que en general ha suscitado una polémica interminable, la que se resume en las siguientes interrogantes: ¿de quién debe depender el Ministerio Público? ¿debe ser autónomo? ¿quién lo debe nombrar?

Colín Sánchez nos dice que en los países de gran tradición jurídica como Inglaterra, el Fiscal de la Corona y el Solicitador General dependen del Parlamento y del Gabinete, aunque la institución propiamente no existe, por estar en manos de los ciudadanos el ejercicio de la acción penal. (43)

Continúa diciendo el citado autor que el Ministerio Público en Francia es una magistratura con características especiales e independiente del Poder Ejecutivo, pero en la mayoría de los países latinoamericanos, el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo, al igual que en México.

"La independencia, que es una de las condiciones esenciales para el buen funcionamiento de la institución, es muy relativa mientras no se logre su completa autonomía y se desligue del Poder Ejecutivo. Para conseguirlo, es indispensable que se consagre la

(42) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 111.

(43) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Función Social del Ministerio Público en México. Ed. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México 1952. Pág. 68.

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 influencia política. Además, es conveniente lograr una cuidadosa selección del personal, garantizando en sus puestos a los funcionarios probos y aptos, que se hayan especializado en estas materias". (44)

El Ministerio Público para poder ejercer correctamente sus funciones y cumplir con su cometido, ha de ser independiente de toda autoridad, especialmente del Poder Ejecutivo. Debe de separar las atribuciones de asesoría y representante del gobierno, de la representación social y persecución de los delitos como titular de la acción penal. (45)

Principio de Irrecusabilidad

La irrecusabilidad es el impedimento legal que se tiene para recusar, rechazar o impedir la competencia de una autoridad, tribunal, juez o perito. En el caso del Ministerio Público, la irrecusabilidad se refiere a que no existe recurso legal alguno para que un particular lo obligue a no resolver lo que a su juicio proceda, respecto de una Averiguación Previa, sin que por ello se pueda considerar que afecta la imparcialidad con que la justicia debe ser siempre administrada.

"La irrecusabilidad del Ministerio Público se hace manifiesta en el hecho mismo que tal Organó no puede dejar de conocer los hechos que se le someten a su consideración, sin que ello signifique que sus agentes no deben excusarse en los mismos términos que los juzgadores". (46)

El fundamento jurídico de la irrecusabilidad del Ministerio Público se encuentra en los artículos 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En ambos ordenamientos se establece que los agentes del Ministerio Público, ya sean federal o del Distrito Federal, no son recusables; pero deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimentos que la ley señala en el caso de: Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; así como Magistrados y Jueces del orden común (artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 70 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

(44) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 60.

(45) CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, Séptima Edición, Edit. Porrúa México 1990.

(46) ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Costa Amic Editores México 1978, Pág. 37 y ss.

Principio de Irresponsabilidad

Según Rafael de Pina, irresponsable es aquella "persona exenta de responsabilidad" o que "carece de sentido de responsabilidad". La irresponsabilidad en el desempeño de una función pública como la que realiza el Ministerio Público, se refiere a que no está sujeto -por los actos referentes al ejercicio de su actividad, en relación al servicio que le está encomendado-, a una responsabilidad objetiva por el desempeño de su cargo. (47)

Oronoz Santana precisa que con motivo de su actividad, el Ministerio Público es irresponsable por ser una institución de buena fe, por lo que no se le puede atribuir la comisión de un delito. (48) Por su parte, García Ramírez sostiene que el Ministerio Público como tal, no incurre en responsabilidad, pero si pueden caer en ésta, dentro de la triple proyección civil, disciplinaria y penal, los funcionarios que lo encarnan. (49)

M. Fejaville define la irresponsabilidad así: los Magistrados del Ministerio Público son irresponsables en el ejercicio de sus funciones. Como consecuencia, no pueden ser condenados a las penas de la instancia, en el caso de que hayan tenido conocimiento de un asunto criminal. (50)

La regla de irresponsabilidad es, de todas maneras, común a todos los magistrados, aunque tratándose de dolo o falta grave, éstos pueden ser enjuiciados si ello se refiere al procedimiento en que tomaron parte.

6.- ORGANIZACION

La institución del Ministerio Público fue establecida por el constituyente de 1917, en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, como una de las garantías de orden personal y social que dieran seguridad jurídica para proteger esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad.

En la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 10. de diciembre de 1916, se describen las causas en que se fundó el Constituyente de

(47) DE PINA, Rafael. Op. cit. pág 302.

(48) ORONOZ SANTANA, Carlos M. Op. cit. pág. 37 y ss.

(49) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. cit. pág. 212.

(50) FEJAVILLE, Manuel. Cit. por Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit. pág. 109.

Querétaro para adoptar y reglamentar la institución del Ministerio Público: dar una representación real al Ministerio Público; acabar con los abusos de los jueces que asaltaban a los reos, atentaban contra las personas inocentes y contra la tranquilidad y el honor de las familias, porque monopolizaban la persecución de los delitos, desnaturando las funciones de la judicatura; y quitar a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que tenían de aprehender a cuantas personas juzgaban sospechosas, sin más mérito que su criterio particular.

"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 respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige...". (51)

La concepción visionaria y justiciera del constituyente de 1917 acabó con el sistema judicial viciado y corrupto de la época, delimitó las funciones de los tribunales y del Ministerio Público y garantizó la libertad individual de los mexicanos, porque se evitarían las detenciones arbitrarias y caprichosas.

El Ministerio Público tiene su origen en el artículo 21 constitucional, pero en materia federal la Institución está contemplada en los artículos 102 y 107 fracción XV de la Constitución Federal, los que se refieren a la figura del Procurador General de la República como su representante, quien es, asimismo, consejero jurídico del gobierno y representante de la Federación. (52)

Cabe destacar que el Procurador General de la República y los Procuradores Generales de Justicia del Distrito Federal y de los estados federados tienen facultades distintas, puesto que mientras ambos actúan en la persecución de los delitos del orden federal y del común, respectivamente, aquél está investido además de facultades específicas diferentes e incompatibles con las de un Ministerio Público.

No obstante que conforme al artículo 21 constitucional el Ministerio Público es una institución unitaria, el maestro Colín Sánchez destaca que "tomando en cuenta la

(51) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 105.

(52) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Edit. Porrúa, Primera Edición. México 1973. Pág. 873.

organización política que nos rige... el artículo 102 constitucional, el tipo de leyes sustantivas en materia penal y en algunos casos el carácter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que en la República Mexicana existen...", refiriéndose a la aludida diversidad de ministerios públicos que ya mencionamos. (53).

En este trabajo de Análisis Crítico al Marco Jurídico-Constitucional de la Averiguación Previa en México, nos limitaremos al ámbito del Ministerio Público en el Distrito Federal, que tiene su origen y fundamentación constitucional en los artículos 21 y 122 fracción VIII, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en la cual se determinan la organización, facultades y obligaciones que caracterizan a la Institución.

En tanto que el artículo 21 constitucional establece que "...la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél", el artículo 122 constitucional dispone en su fracción VIII que "el Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia".

Más que el Procurador, es la Procuraduría la Institución que representa al Ministerio Público, por lo que la Ley Orgánica que reglamenta su organización, funcionamiento, personal que la integra, distribución, facultades y obligaciones, es la de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983.

Este ordenamiento establece en sus artículos 1o., 2o., y 9o. que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

- Es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos;
- La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, (está) presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, y
- El Procurador (es el) jefe de la institución del Ministerio Público y de sus órganos auxiliares.

Cabe destacar que los órganos auxiliares a que se refiere la citada Ley Orgánica, están contemplados en el artículo 11o. de la misma, el cual señala:

(53) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág 106.

"Son auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La Policía Judicial, y

II. Los servicios periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las órdenes que reciba del Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones".

Es el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2o., el que describe a los servidores públicos y unidades administrativas con que contará esa dependencia para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia. Es decir, su organización:

1. Procurador General de Justicia del Distrito Federal,
2. Subprocurador de Averiguaciones Previas,
3. Subprocurador de Control de Procesos,
4. Oficial Mayor,
5. Contraloría Interna,
6. Dirección General de Administración y Recursos Humanos,
7. Dirección General de Asuntos Jurídicos,
8. Dirección General de Averiguaciones Previas,
9. Dirección General de Control de Procesos,
10. Dirección General de Coordinación de Delegaciones,
11. Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.
12. Dirección General de la Policía Judicial,
13. Dirección General de Servicios a la Comunidad,
14. Dirección General de Servicios Periciales,
15. Unidad de Comunicación Social,
16. Organos desconcentrados por Territorio,
17. Comisiones y Comités.

El mismo ordenamiento establece que serán agentes del Ministerio Público para todos los efectos legales que corresponda, los Subprocuradores y los Directores Generales de Asuntos Jurídicos, de Averiguaciones Previas, de Control de Procesos, de Coordinación de Delegaciones y del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, así como los Directores de Area, Subdirectores y Jefes de Departamento que les estén adscritos.

La organización de la Procuraduría General de la República es semejante a la del Distrito Federal, con excepción de aquellas unidades administrativas creadas para la

atención de asuntos federales como los delitos contra la salud, amparo, asuntos legales internacionales, intercepción de droga y erradicación de cultivos ilícitos o control de bienes asegurados.

Sin embargo, destacan en la organización de aquella Procuraduría dos dependencias importantes que no se contemplan en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: las direcciones generales de Prevención del Delito y de Protección de Derechos Humanos, que son indispensables para la procuración de justicia y el respeto a las garantías individuales.

Es necesario proponer una reforma a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para incorporar esas dos unidades administrativas, dada la enorme y creciente población de la Ciudad de México y zonas conurbadas con el estado de México.

6.- ATRIBUCIONES

Al analizar la naturaleza jurídica del Ministerio Público se mencionó que es múltiple, en razón a su actuación y funciones, mismas que el artículo 2o. de la referida Ley Orgánica describe como atribuciones a saber:

- Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal,
- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principales rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes;
- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y
- Las demás que las leyes determinen.

En lo que respecta a la primera de las atribuciones, consistente en la persecución de los delitos del orden común, la multicitada Ley orgánica menciona en su artículo 3o. las que al Ministerio Público le corresponden en la Averiguación Previa y en el ejercicio o no de la acción penal y durante el proceso, que son las que a continuación se citan:

"A. En la Averiguación Previa:

I. Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial,

de los Servicios Periciales y de la Policía Preventiva;

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

IV. Restituir al ofendido en el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito (sic) de que se trate en la Averiguación Previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, si se estimare necesario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal;

V. Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las órdenes de cateo, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI. No ejercitar la acción penal;

a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e) Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

Quando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la autoridad judicial algún asunto al que se refiera esta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento respectivo.

B. En el ejercicio de la acción penal y durante el proceso:

I. Promover la incoación del proceso penal;

II. Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia, o querrela, o esté comprobado el cuerpo del delito (sic) y la probable responsabilidad de quienes hubieren intervenido, solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de comparecencia;

III. Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, las Órdenes de cateo que sean necesarias;

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

V. Remitir al Órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dada por éste, en los términos señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI Ejercitar la acción penal ante juez de la Ciudad de México, en los casos de detenidos por delitos del orden común cometidos en los términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de que determine lo relativo a su competencia;

VII Pedir el embargo precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que ésta se garantice satisfactoriamente;

VIII. Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;

IX. Formular conclusiones en los términos señalados por la ley, solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño; o, en su caso, planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal;

X. Interponer los recursos que la ley concede, expresar agravios; y

XI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las leyes".

Como se puede observar en las fracciones III y IV de la Averiguación Previa y en la fracción II del ejercicio de la acción penal y durante el proceso del citado artículo 3o. de la multirreferida Ley Orgánica, se dispone todavía como atribución del Ministerio Público la de "comprobar el cuerpo del delito" y no la "comprobación de los elementos del tipo penal", como lo ordenan el segundo párrafo del artículo 16 constitucional y los apartados 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, reformados por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 y el 10 de enero de 1994, respectivamente.

Igual caso ocurre con la fracción I del artículo 7o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Al modificarse los artículos 16, 3o., 134 y 168 mencionados, el legislador olvidó hacer las correcciones pertinentes a las citadas leyes orgánicas, a efecto de que existiera congruencia entre éstas y las reformas antedichas, sobre todo porque se trata de una de las facultades fundamentales que tiene el Ministerio Público en la persecución de los delitos y en el ejercicio de la acción penal durante la Averiguación Previa.

Por lo anterior, se propone se hagan las reformas a las referidas fracciones de los artículos 3o. y 7o. de las leyes orgánicas multicitadas, para evitar que la involuntaria omisión del legislador mantenga la incongruencia existente actualmente.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de las correspondientes al Departamento del Distrito Federal, así como de otras autoridades y entidades, en la medida en que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. Asimismo podrá requerir informes y documentos de los particulares, para los mismos fines, en los términos previstos por las leyes respectivas, según establece el artículo 9o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Igualmente, el artículo 19 de este ordenamiento dispone que el personal de la Procuraduría podrá auxiliar a otras autoridades, que legalmente lo requieran, en el desempeño de actividades compatibles con las funciones de la misma Procuraduría.

A mayor abundamiento sobre las atribuciones del Ministerio Público, reproducimos las reformas que al artículo 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se introdujeron por el antes referido decreto del 10 de enero de 1994:

"Artículo 3o.- Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que a su juicio estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido o practicarlo él mismo aquellas diligencias".

Con esta reforma, el legislador sustituyó la obligación del Ministerio Público de "comprobar el cuerpo del delito" por la de "comprobar los elementos del tipo", con lo que coinciden con la doctrina y jurisprudencia mexicanas en considerar como cuerpo del delito el conjunto de elementos materiales, objetivos o externos, contenidos en la definición del hecho delictivo de que se trata.

El mismo artículo 3o. en su fracción VII establece como facultad del Ministerio Público "pedir la libertad del detenido cuando ésta proceda".

Esta última fracción está relacionada con lo que dispone el artículo 3o. bis del mismo código cuando "en las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal".

Para el cumplimiento de sus funciones en la Averiguación Previa, el Ministerio Público federal está facultado para emplear medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones. Entre las que el artículo 44 del Código Federal de Procedimientos Penales contempla están la multa, auxilio de la fuerza pública y arresto hasta de 36 horas.

El Ministerio Público en el Distrito Federal, en las diligencias de Averiguación Previa, sólo podrá imponer, por vía de corrección disciplinaria, multas que no excedan del importe de un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, según lo dispone el artículo 20 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se entiende que la multa como corrección disciplinaria es con el propósito de hacer cumplir sus determinaciones, como lo especifica el Código Federal de Procedimientos Penales al hablar de las medidas de apremio.

Al Ministerio Público federal lo faculta el artículo 123 del mencionado código federal para dar auxilio a las víctimas del delito. No se trata de un auxilio definitivo aunque sí de un auxilio debido a la urgencia. Debe, así, dictar "todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas".

Asimismo, el Ministerio Público federal tiene la función de aplicar medidas cautelares tanto reales (aseguramientos) como personales (arraigos, detenciones), según lo disponen los artículos 123, 133 bis y 181 del código federal de procedimientos que comentamos. El Ministerio Público del Distrito Federal está facultado igualmente por el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para recurrir al órgano jurisdiccional para solicitar el arraigo del indiciado durante la Averiguación Previa.

Y por reformas al artículo 193 del Código Penal para el Distrito Federal del 10 de enero de 1994, el Ministerio Público puede, durante la Averiguación Previa, disponer el aseguramiento, el decomiso y la suspensión de derechos y de otra índole, ante las autoridades que resulten competentes conforme a las normas aplicables.

Debe mencionarse que las medidas cautelares que la ley otorga al Ministerio Público deberán ajustarse a los requisitos que la misma establece para ser conducentes.

Por último mencionamos que el Ministerio Público queda facultado por las leyes para aprehender y detener a los probables responsables, en los casos de flagrante delito y de casos urgentes que más adelante trataremos cuando abordemos la Averiguación Previa con detenido.

CAPITULO TERCERO

LA AVERIGUACION PREVIA

LA AVERIGUACION PREVIA

- 1.- CONCEPTO
- 2.- MARCO JURIDICO-CONSTITUCIONAL
- 3.- INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA
- 4.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO
- 5.- INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA
 - a) LA AVERIGUACION PREVIA CON DETENIDO
 - b) EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA
 - c) LA AVERIGUACION PREVIA SIN DETENIDO
- 6.- EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
 - a) MOMENTO EN QUE SE EJERCITA LA ACCION PENAL
- 7.- RESOLUCIONES INHERENTES AL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
 - a) EL ARCHIVO
 - b) RESERVA DE ACTUACIONES O RESERVA EN TRAMITE

1.- CONCEPTO

La Averiguación Previa es un concepto que no fue contemplado por los constituyentes de Querétaro, sino que fue creación de los legisladores encargados de elaborar los Códigos de Procedimientos Penales, para regular la función del Ministerio Público en el ejercicio o no de la acción penal, de ahí la importancia que tiene en nuestro régimen de Derecho.

El maestro García Ramírez nos dice que la Averiguación Previa es la primera fase del procedimiento penal mexicano y con ella se abre el trámite procesal que en su hora desembocará, llegado el caso, en sentencia firme. La Averiguación Previa es una especie de instrucción administrativa que procura el esclarecimiento de hechos -CORPUS CRIMINIS- de participación en el delito y la probable responsabilidad del o los inculpados. (54)

Se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público -que sólo después deviene parte procesal- y comienza con la noticia del crimen obtenida mediante denuncia o querrela, y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo.

El catedrático Colín Sánchez define a la Averiguación Previa como una "etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (55)

El maestro González Bustamante nos dice que la Averiguación Previa es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal, en el que "el Ministerio Público, como jefe de la Policía Judicial, recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que están determinados en la ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión". (56)

Conforme a dichos autores, la Averiguación Previa es la primera fase del procedimiento penal mexicano, una especie de instrucción administrativa; una etapa procedimental

(54) GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. cit. pág. 336.

(55) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 232.

(56) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 123.

y el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal. Conceptos que definen técnicamente a la Averiguación Previa, conforme a la mecánica de causa y efecto entre la comisión de un delito y el ejercicio o no de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Para concluir lo relativo al concepto de la Averiguación Previa diremos que es la etapa preparatoria en la cual el Ministerio Público desahoga todas las diligencias necesarias para la comprobación del tipo penal del delito y la probable responsabilidad, para optar, en su caso, por el ejercicio o no de la acción penal o las resoluciones de reserva en trámite o archivo.

2.- MARCO JURIDICO-CONSTITUCIONAL

Desde 1917, el marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa en México fueron los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se mantuvieron inalterables ante la realidad social del país, que fue convirtiéndose en compleja y conflictiva por la creciente población, su concentración y hacinamiento en las grandes ciudades y la marginación de sus habitantes, todo lo cual devino en el incremento de los delitos y la delincuencia individual y organizada.

Hasta 1993, la actuación del Ministerio Público en la Averiguación Previa fue objeto de severas críticas por los autores, debido a la amplia discrecionalidad con que estaba investido por la falta de un fundamento constitucional que determinara el tiempo legal que un indiciado podía estar detenido durante esa etapa procedimental, sobre todo cuando no se le había aprehendido en flagrante delito o urgencia.

Para algunos autores la mayor crítica a la actuación del Ministerio Público era el hecho de que no existiera ningún precepto legal que señalara el tiempo que duraría la Averiguación Previa, problema que resultaba más grave cuando en ésta no existía ningún detenido. No obstante, también se planteaba la necesidad de determinar hasta cuándo debería prolongarse la detención si el indiciado era aprehendido en flagrante delito o urgencia y se encontraba a disposición del Ministerio Público.

Asimismo, prevaleció la práctica arbitraria de que la autoridad detuviera al indiciado, independientemente de la falta de pruebas y, más aún, que lo retuviera tratándose de delitos sancionados con pena no corporal, sin que estuviera dispuesto a otorgarle la libertad en forma perentoria.

Algunos litigantes y abogados consideraban que era un vicio del Ministerio Públi-

co "consignar por consignar", hubiere o no pruebas en contra o a favor del indiciado, sin considerar la posibilidad de que a éste se le arraigara en lugar de consignarle, pero esto no se hacía porque la autoridad estimaba que "si no se hace ahora la consignación, después ya no podrá hacerse".

También era común que el Ministerio Público se negara a aceptar durante la Averiguación Previa pruebas de descargo del indiciado o de su defensor, porque argumentaba que "eso es objeto de la instrucción procesal y por tal motivo no deberá aceptarse ningún elemento que pueda desvirtuar la denuncia o querrela recibida, porque ello entraría que no se llevara a cabo la consignación".

El prurito de consignar era algo que había caracterizado al Ministerio Público en la Averiguación Previa.

Igualmente, como lo consignamos en los antecedentes del Ministerio Público en México, no existe ningún recurso legal o medio de control contra la inactividad de - - - aquél.

Ahora, 76 años después de promulgada la Constitución de 1917, el constituyente permanente decidió reformar y adicionar los artículos 16, 19, 20 y 21 y derogar la fracción XVIII del 107 de la Carta Magna, que junto con las modificaciones respectivas a los códigos Penal, Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a partir del 3 de septiembre de 1994 reglamentan plenamente la Averiguación Previa, porque al mismo tiempo que consagra garantías para el indiciado en esta etapa procedimental, impone deberes y obligaciones al Ministerio Público, las cuales, no obstante, dejan algunas lagunas jurídicas que se traducen en indefensión para los probables responsables del delito.

En principio se adecuó el texto constitucional y los códigos mencionados a la doctrina y la jurisprudencia, exigiendo al Ministerio Público la acreditación de los elementos del tipo penal, ya no el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del indiciado. Dispone asimismo que el inculpado sea puesto a disposición del juez "sin dilación alguna", por la autoridad que ejecute una orden de aprehensión. Igualmente regula los casos de flagrante delito y urgentes, prescribiendo en ambos la inmediata intervención del Ministerio Público, el cual podrá ordenar la detención de algún indiciado, únicamente cuando se trate de delitos graves y exista el riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder y no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia.

El aspecto más trascendente de la reforma al artículo 16 constitucional es que

impone al Ministerio Público el deber para sí y la garantía para el ciudadano, de no retener a ningún indiciado durante la Averiguación Previa por más de 48 horas, plazo que podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

El nuevo marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa amerita un análisis de cada uno de los artículos reformados, de las modificaciones introducidas y su trascendencia, las limitaciones en la actuación del Ministerio Público y sus deberes, los beneficios que el indiciado obtiene y las perspectivas de su aplicación práctica por parte del Ministerio Público en esta etapa previa al ejercicio de la acción penal.

Para comenzar diremos que el constituyente permanente modificó completamente el segundo párrafo del artículo 16 constitucional, adecuándolo en ocho párrafos independientes y cambiando algunos e introduciendo reformas novedosas y avanzadas en otros, que en su conjunto serán objeto del examen que nos ocupa al abordar el marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa.

De acuerdo con la mencionada reforma, el artículo 16 constitucional quedó de la siguiente manera:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad,

ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley"

Lo que el texto anterior disponía para los órdenes de cateo, visitas domiciliarias, correspondencia y actuación de los miembros del ejército en tiempos de paz y de guerra, no sufrió alteración alguna y se reprodujo íntegramente en el nuevo texto.

Un análisis jurídico a las reformas introducidas al artículo 16 constitucional comienza con su segundo párrafo en donde el legislador establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley señale como delito y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

El legislador desechó del anterior texto constitucional los requisitos de que fuera "un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas (denuncia, acusación o querrela) por declaración, bajo protesta, de - - persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado...".

Con la reforma al párrafo mencionado, el legislador se inclinó por precisar que el requisito para que proceda cualquier denuncia, acusación o querrela, será en principio que se trate de un hecho que la ley señala como delito y segundo que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Con ello se desechó el que la denuncia, acusación o querrela estuviera únicamente apoyada por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, lo que además de ambiguo era insuficiente para determinar la comisión de un delito y no obligaba al Ministerio Público a acreditar los elementos del tipo penal, como la doctrina y jurisprudencia mexicanas establecían, desde hace más de una década, para definir lo que era cuerpo del delito.

La precisión y definición hechas por el legislador en ese aspecto resultó ser no solamente una congruencia sino un avance en beneficio de todo indiciado, porque el Ministerio Público estará obligado, al integrar la Averiguación Previa, a demostrar no sólo la probable responsabilidad del inculcado sino a que la conducta que se le acredite sea conforme al tipo penal del ilícito que se le imputa.

Cabe mencionar que la referencia del tipo penal está ahora acorde con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado, que habla de que "el Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos...".

Ahora, con la reforma constitucional se unifican los términos entre la Carta Magna y el Código de Procedimientos mencionado.

Igualmente, el texto constitucional ya no habla como antes de "hecho determinado que la ley castigue con pena corporal", sino que se refiere a un "hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, lo que quiere decir que el Ministerio Público debe ajustarse a perseguir a personas que hayan cometido un hecho señalado por la ley como delito.

En el tercer párrafo del artículo 16 constitucional reformado, se establece: "La autoridad que ejecute una orden de aprehensión deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal".

Este párrafo no estaba contemplado en el texto anterior, es una más de las - - - novedades que introdujo el legislador para evitar que las detenciones se prolonguen más de lo necesario e indispensable, cuando se trate de órdenes de aprehensión dictadas por un juez y que se deben de cumplimentar poniendo a su disposición a la persona o personas contra las que fueron libradas, "sin dilación alguna".

El mandato está dirigido a la Policía Judicial y al Ministerio Público como jefe de aquella, quienes son los encargados de ejecutar las órdenes de aprehensión dictadas por los jueces. Coincide con lo que al respecto disponen los artículos 134 y 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformados por decreto del 10 de enero de 1994 al que hemos aludido anteriormente.

"Artículo 134.- Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiera ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó

y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor".

Esta disposición advierte también que "en caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo 16 constitucional, se presumirá que estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez".

Por su parte, el artículo 272 del mismo ordenamiento establece:

" La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional".

Como se puede advertir, el legislador ya no incluyó, como estaba anteriormente, a los delitos por imprudencia sino a los culposos cuya pena de prisión no exceda de 5 años, de acuerdo con la moderna tipificación de los ilícitos en culposos y dolosos.

También se puede apreciar que, al igual que como mencionamos con la congruencia y coincidencia entre el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también ocurre lo mismo con lo que este precepto constitucional determina en el tercer párrafo y los citados artículos 134 y 272 del referido código.

Si antes de que existiera esa disposición expresa en el párrafo tercero del artículo 16 constitucional se exigía a la Policía Judicial y al Ministerio Público que no se retardara la consignación y se pusiese al probable responsable a disposición del juez, ahora más que nunca esa demanda de litigantes y abogados deberá ser cumplida porque el mencionado párrafo establece: "La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal".

En el Código Penal para el Distrito Federal, el Título Décimo Primero contempla los "delitos cometidos contra la administración de justicia", en cuyo Capítulo I el artículo 225 enumera en 27 fracciones los "delitos cometidos por los servidores públicos", entre los que se consideran diversos ilícitos en los que pueden incurrir los agentes de la Policía Judicial y del Ministerio Público, cuando no cumplen con sus obligaciones, desvían la procuración de justicia, abusan de su autoridad, niegan al indiciado sus derechos constitucionales y legales o cuando tuercen o ignoran la ley y la Constitución.

El referido apartado 225 menciona que las sanciones a que se hacen acreedores pueden ser de uno a seis años de prisión y multa de 100 a 300 días y de dos a ocho años de prisión y de 200 a 400 días multa, dependiendo del delito cometido. Cabe hacer notar que el artículo 668 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que se consideran delitos o faltas oficiales "cuando ameriten una sanción corporal mayor de 15 días de prisión o destitución". Asimismo prescribe que "si sólo debe aplicarse una sanción menor, se considerarán como infracciones que deberán ser castigadas como correcciones disciplinarias...".

El juez procederá a sancionar la falta cometida por los agentes de la Policía Judicial o del Ministerio Público de acuerdo con lo que dispone el citado artículo 225, el cual precisa los delitos y la sanción correspondiente a cada uno de ellos, a partir de que tiene conocimiento de las irregularidades o abusos cometidos durante la Averiguación Previa y la consignación.

Es necesario mencionar que además de lo dispuesto en los mencionados apartados penales, las faltas o delitos cometidos por los funcionarios públicos en la procuración de justicia se pueden sancionar con la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En los nuevos párrafos cuarto y quinto del reformado artículo 16 constitucional, el legislador se encargó de definir con mayor amplitud los casos de delito flagrante y urgente. El primero de los párrafos determina: "En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".

Aquí el legislador dispuso que la autoridad a la que se pone a disposición a un indiciado, tiene la obligación de hacerlo "con la misma prontitud" a la del Ministerio Público, lo que en el texto anterior no se exigía. De esta manera se evita que el probable responsable sea retenido innecesariamente y que con su entrega inmediata se integre más rápidamente la Averiguación Previa, lo que es también un avance en la procuración de justicia.

Sin embargo, en cuanto al párrafo quinto del nuevo texto del referido apartado constitucional, la actuación del Ministerio Público en los casos urgentes se extralimita en sus facultades que tiene como procurador de justicia y las distorsiona porque lo convierte en juez, al permitirle que sea su personal criterio el que determine arbitrariamente la notoria urgencia. Se trata de una atribución discrecional que está fundada en dos presupuestos endebles: uno objetivo como es el de que exista el riesgo fundado de

que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y otro irreal porque dispone que procederá "siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia".

Si bien en la redacción anterior se mencionaba a los casos urgentes como aquellos en los que los delitos se perseguían de oficio, ahora se especifica que son respecto a ilícitos graves. De tal manera que se deduce que no basta que se trate de delitos perseguibles de oficio, sino que además deben ser calificados como graves por la ley penal.

Pero aunque esta última tipificación es correcta y no se cuestiona, no lo es la extensión a los supuestos anteriormente mencionados, porque se autoriza a la Policía Judicial y al Ministerio Público a detener en forma arbitraria a una persona, escudándose en un falso supuesto de que puede sustraerse a la acción de la justicia, sin que nadie pueda sacar de su "error" a dichas autoridades. La discrecionalidad que representa esta facultad podría dar lugar a abusos, detenciones ilegales, corrupción y violación de las garantías individuales de libertad y seguridad jurídica, en detrimento del Estado de Derecho y de la paz social.

Es cierto que el párrafo quinto del precepto constitucional mencionado establece que la detención en casos urgentes deberá reunir el prerequisite de fundar y expresar los indicios que motiven el proceder del Ministerio Público, pero éste bien puede esgrimir argumentos subjetivos que para otros no necesariamente justificarían la detención de una persona por notoria urgencia. .

El otro supuesto que autoriza al Ministerio Público a proceder por urgencia a la detención de una persona "siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia", resulta fuera de toda realidad pues en la actualidad no existe localidad o ciudad en donde no haya un juez de turno al que se pueda ocurrir a cualquier hora para que expida una orden de aprehensión, comparecencia o arraigo, como lo contempla el Código Penal para el Distrito Federal.

En este respecto el legislador mantuvo la obsoleta consideración que el constituyente de 1917 previó al redactar la Carta Magna, en una época en la que México tenía un enorme atraso en las comunicaciones entre la mayor parte de las comunidades y las capitales de los estados, y el Poder Judicial carecía de presencia en las mismas, condiciones y circunstancias que ya son cosa del pasado y que no justifica mantener la notoria urgencia por razón de lugar, hora o circunstancia, porque actualmente el Ministerio Público no tiene ningún impedimento para lograr una detención mediante una orden legalmente expedida por un juez.

Por los argumentos anteriores, estimamos que la notoria urgencia prevista en el párrafo quinto del artículo.16 constitucional no tiene razón de existir y debe ser derogada porque los supuestos que la sostienen son frágiles y subjetivos, no se justifican con la realidad actual y son susceptibles de ser desvirtuados por el Ministerio Público y la Policía Judicial.

La derogación que se propone iría acompañada con la precisión constitucional y reglamentaria de que la detención de una persona será únicamente cuando sea por flagrante delito o por orden de aprehensión, comparecencia o arraigo, dictada por juez a petición del Ministerio Público como parte de la Averiguación Previa y en ejercicio de la acción penal, una vez acreditados los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La reglamentación de los párrafos cuarto y quinto del nuevo texto constitucional se encuentra en los artículos 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado por decreto del 10 de enero de 1994, en los que se autoriza al Ministerio Público y la Policía Judicial a detener al responsable en flagrancia o urgencia y se definen los casos de delitos flagrante y urgente.

"Artículo 266.- El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente".

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante, no sólo cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculpado es perseguido materialmente o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito, y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su culpabilidad.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

"Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando:

- a) Se trate de delito grave así calificado por la ley,
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

c) Que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar u otras circunstancias.

El Ministerio Público al emitir la orden de detención en caso urgente deberá hacerlo por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en los incisos anteriores.

La orden mencionada será ejecutada por la Policía Judicial, quien deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público que la haya librado.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 bis; y extorsión previsto en el artículo 390, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

Los casos de urgencia y flagrancia a que se refieren los párrafos cuarto y quinto mencionados están relacionados con el siguiente párrafo del nuevo artículo 16 constitucional, en el que si bien es un mandato dirigido a la autoridad judicial, está vinculado con la actuación del Ministerio Público y la Averiguación Previa, porque dispone que el juez tendrá la obligación de ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

El nuevo texto del referido artículo 16 dispone lo siguiente:

"En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley".

Este texto es nuevo también, pues no tiene antecedente en el anterior artículo

16 constitucional que no lo preveía, con lo que el legislador -entendemos- pretende evitar que se abuse de los casos de flagrancia o urgencia, decretando que el juez ratifique la detención, examinando que los requisitos de procedibilidad se hayan cumplido.

Vale destacar que lo preceptuado en el susodicho párrafo sexto está relacionado con la reforma también sufrida por el artículo 19 constitucional, y ambos con el apartado 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, incluso modificado como señalamos anteriormente; dicha situación será tratada más adelante cuando se analice el segundo de los preceptos referidos.

El aspecto más trascendente de la reforma al artículo 16 constitucional lo constituye lo dispuesto en el párrafo séptimo, en el que el legislador instituyó un plazo de 48 horas para que el Ministerio Público consigne o libere al indiciado, sin que pueda retenerlo por más tiempo, salvo que se trate de casos que la ley penal prevea como delincuencia organizada, porque de ser así, se duplica a 96 horas.

Ya mencionábamos que se planteaba la necesidad de determinar cuando debería prolongarse la detención de un indiciado en los casos de flagrancia o urgencia. Ahora ya existe un plazo de 48 ó 96 horas para que el Ministerio Público consigne o libere a un indiciado, y lo que disponía la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, resultaba ya innecesario, de ahí que el legislador haya dispuesto su derogación atinadamente.

Es por demás sabido que ante la falta de un plazo o reglamentación de la Averiguación Previa en la flagrancia y urgencia, en el pasado los abogados litigantes recurrían a la mencionada fracción constitucional, para obligar al Ministerio Público a que consignara o liberara, según fuera el caso, con el propósito de que no prolongara arbitraria e innecesariamente la etapa procedimental previa a la instrucción.

Dependiendo de la habilidad y destreza o de la tenacidad y persistencia del litigante, el recurso interpuesto generalmente ante las autoridades federales mediante amparo, tenía resultados positivos, pero no siempre ocurría esto porque el Ministerio Público recurría a artimañas para alargar la averiguación y no sentirse obligado por lo que ordenaba la citada fracción.

Ahora es evidente que el Ministerio Público deberá acatar el enunciado séptimo del artículo 16 constitucional, porque es el que reglamenta la actuación de esa autoridad.

Igualmente es acertado que se establezca un plazo de 48 ó 96 horas que es más que suficiente para que el Ministerio Público integre la Averiguación Previa y determine si consigna o libera al indiciado, pues no puede ser mayor porque rebasaría el término que tiene el juez para decretar la formal prisión, que es de 72 horas.

Sin embargo, el legislador soslayó incorporar al referido artículo 16 constitucional o, por lo menos, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -ahora que se reformaron casi simultáneamente uno y otro ordenamientos-, un tiempo al que deberá ajustarse el Ministerio Público para completar la Averiguación Previa cuando no existe detenido.

¿Porqué es necesario fijar un plazo al Ministerio Público para integrar la Averiguación Previa? Puede alegarse en principio que para agilizar la procuración de justicia al liberar al Ministerio Público de la atención y ocupación de asuntos que por permanecer indefinidamente bajo su responsabilidad, representan una carga de trabajo innecesaria. Pero lo más importante es que al ciudadano se le asegura su garantía de seguridad jurídica que le otorgan los artículos 10., 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27 y 123 de la Carta Magna. Conforme a éstos preceptos constitucionales, la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad, deben estar protegidos con la certeza de que no le serán concúlcados ni arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con la ley y los procedimientos, y los órganos gubernativos con facultades definidas, en ambos casos establecidos previamente por una disposición legislativa.

Parecería superficial u ocioso plantear la necesidad de fijar un término perentorio al Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa sin detenido. Tal vez hasta riesgoso por considerar que se propiciaría la impunidad al no continuarse con la indagación de hechos presumiblemente constitutivos de delito, pero no es así. Si el Ministerio Público tiene un plazo para llegar a la determinación de ejercer o no la acción penal, de turnar a la reserva o al archivo, según sea el caso, se está otorgando a la ciudadanía la certeza jurídica en la procuración de justicia.

Efectivamente, si a alguna persona se le acusa de un probable delito que la autoridad investiga exhaustivamente hasta agotar la Averiguación Previa y no encuentra ningún indicio de probable responsabilidad, debe ponerse un límite a la actuación del Ministerio Público para evitar que, ante una acusación falsa o infundada, se continúe exponiendo a aquella a seguir sufriendo el descrédito injustificado que le causa un daño moral en su - -

persona, su familia, su trabajo y sus relaciones sociales. Daño que puede ser hasta irreparable y algunas veces desastroso.

Después de pasar por lo anterior, deberá vivir con la zozobra y la incertidumbre de que el Ministerio Público puede volver a la carga en cualquier momento de su vida, reabriendo la Averiguación Previa oficiosamente o a instancia del denunciante o querellante -mediante sobornos o dádivas que perpetúan la corrupción y la injusticia-, sin que el probable responsable tenga recurso legal para impedir la actuación de la autoridad, pues ésta no tiene ningún plazo para dar por terminada definitivamente la indagación.

Es evidente que el término legal al que deberá ajustarse el Ministerio Público la Averiguación Previa sin detenido, otorgará al probable responsable y aún hasta al presunto querellante o denunciante, la seguridad jurídica que consagra la Constitución Federal, particularmente en cuanto a la procuración de justicia.

Por las consideraciones anteriores es necesaria la reforma o adición de la Carta Magna o, al menos, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que se consagre la prerrogativa que tiene todo ciudadano a que no se le moleste indefinidamente con acusaciones infundadas o falsas, una vez que el Ministerio Público ha agotado la averiguación respectiva dentro de un plazo que podría ser de 45 días hábiles, contados a partir de presentada la denuncia o querrela del hecho presumiblemente delictuoso. Si vencido éste aquél no logra reunir los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, tendrá que determinar dentro de las 24 horas siguientes el archivo o el no ejercicio de la acción penal.

Dentro del plazo de 96 horas que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional establece para la delincuencia organizada, es preciso definir qué es lo que la ley penal entiende como tal. De modo que recurrimos al artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado igualmente por decreto del 10 de enero de 1994, en el que se asienta:

"... Este plazo (48 horas) podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal..."

Este ordenamiento señala delitos tales como terrorismo, salotaje, evasión de presos, ataque a las vías de comunicación, violación, secuestro, robo calificado y extorsión.

Para concluir el análisis del artículo 16 constitucional mencionaremos que la última parte del párrafo séptimo establece que "todo abuso a lo anteriormente - - - dispuesto será sancionado por la ley penal". Aquí consideraríamos lo mismo que en el párrafo tercero, sobre los delitos cometidos contra la administración de justicia y las sanciones previstas en el artículo 225 del Capítulo I del Título Decimo Primero del Código Penal para el Distrito Federal.

Al abordar la crítica del párrafo sexto del artículo 16 constitucional, anticipamos su relación con el precepto 19 de la misma Carta Magna y la conexión de ambos con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, igualmente modificado como ya se ha dicho anteriormente. La reforma al artículo 19 constitucional modificó el primero y segundo párrafos, quedando el tercero sin alteración alguna. Así, el nuevo texto quedó de la manera siguiente:

"Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad."

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o se sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

El tercer párrafo, como ya mencionamos, quedó igual.

La cuestión importante de la transformación del 19 constitucional y que tiene relación con el párrafo sexto del 16, está en la primera parte del primer párrafo, porque compete a la actuación del Ministerio Público en la Averiguación Previa, pues dis-

pone: en su parte medular: "...y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito y hagan probable la responsabilidad de éste...".

Inicialmente el legislador precisa que el tiempo de detención de un indiciado ante la autoridad judicial será de las mismas 72 horas que el anterior texto señalaba, pero especifica que el plazo se contará "a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición". Con esto se pretende que la actuación del juez sea necesariamente puntual, a fin de que no se prolongue el auto de formal prisión.

Esta primera parte del artículo 19 estaría vinculada a la última del mismo en el que se establece la obligación de los custodios de llamar la atención al juez si no reciben copia autorizada del auto de formal prisión, y de liberar al inculcado si tres horas después de su gestión no reciben la constancia respectiva.

Como se descubre, la disposición que anteriormente se dirigía a los - - - - alcaides y carceleros está ahora mejor reglamentada, porque si el juez no dicta auto de formal prisión en el término que el artículo 19 constitucional le marca, los custodios tendrán el deber de dejar en libertad al inculcado, una vez que hayan llamado la atención del juzgador y este no haya enviado la constancia correspondiente.

Pero retomando lo dicho sobre el aspecto que compete al Ministerio Público en la Averiguación Previa, mencionaremos que el auto de formal prisión deberá estar fundamentado en que de lo actuado "aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal y hagan probable la responsabilidad de éste (el indiciado)".

Así como el artículo 16 constitucional segundo párrafo exige acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad, también el artículo 19 constitucional lo demanda, con lo que se da una congruencia no solamente en lo que respecta a fundar y motivar la acción penal, sino también la adecuación de su ejercicio a los elementos mencionados.

Significa una doble obligatoriedad para el Ministerio Público en la Averiguación Previa, que refuerza la garantía individual de seguridad jurídica de toda persona que se vea involucrada en algún ilícito. Visto de otra manera, es un imperativo legal para el Ministerio Público y para el juez, lo que parece un rigorismo jurídico del legislador, pero lo que abunda no daña, según un aforismo legal.

Cabe añadir al respecto que lo dispuesto en los citados apartados constitucionales está reglamentado por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado, que dispone: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado como base del ejercicio de la acción y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos

requisitos están acreditados en autos..."

Como se nota, existe una perfecta congruencia entre las disposiciones constitucionales y la ley procedimental, con lo que se aumenta la certeza jurídica.

Es Igualmente como se refirió al tratar la prevenciones que el legislador hace en los párrafos tercero y séptimo del artículo 16 constitucional respecto a la tardanza en poner al inculcado a disposición del juez o al abuso en la detención por urgencia o flagrancia, en el párrafo primero del 19 constitucional también se repite la advertencia de que la prolongación en la detención será sancionada por la ley penal.

En el segundo párrafo del 19 constitucional, el legislador hizo una corrección del anterior texto, porque se mencionaba que en caso de que en la secuela de un proceso apareciera que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, "deberá ser objeto de acusación separada", y ahora se establece que "deberá ser objeto de averiguación separada", con lo que se amplía la intervención del Ministerio Público.

En la modificación decretada por el constituyente permanente al precepto 20 de la Carta Magna, aunque está consagrado a las garantías que tendrá el inculcado en el proceso penal, se establece que cinco de las fracciones que lo constituyen "también serán observadas durante la Averiguación Previa" por el Ministerio Público.

Es conveniente mencionar que de las diez fracciones del anterior texto constitucional, en realidad se cambiaron y adecuaron solamente cuatro, determinando el legislador en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, una vacatio legis para la fracción primera, la cual entraría en vigor un año después de su publicación, continuando vigente el precedente reformado, mientras tanto.

De tal forma que el nuevo artículo 20 constitucional quedó con la siguiente redacción:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes.

Como se puede apreciar del texto anterior, únicamente se trasmataron las fracciones I, II, IX y X, adicionándose ésta con dos párrafos, el primero de los cuales resulta significativo porque consagra como garantías constitucionales comunes para el - - - - -indiciado durante la Averiguación Previa y el proceso, las previstas en las fracciones I, VII y IX. Igualmente, el segundo de los mismos, como complemento a lo que se dispone en la primera fracción, está consagrado al ofendido o víctima del delito y a la reparación del daño.

Procederemos pues al análisis de cada una de las partes del artículo 20 constitucional que se reformaron o adicionaron:

Para comenzar prevenimos que el examen se realizará únicamente en torno a las fracciones I, II, V, VII, IX y X, por resultar las más importantes para nuestro trabajo. Asimismo, por la importancia de que se trata, primero procederemos a tratar el penúltimo párrafo de la fracción X, en virtud de que lo que dispone deberá observarse durante la Averiguación Previa, principalmente en lo que se refiere a los fragmentos primeramente - - - - -citados.

De acuerdo a lo previsto en ese penúltimo párrafo, se puede apreciar que el legislador consagró como garantías constitucionales para el indiciado las que la redacción anterior del 20 de la Carta Magna sólo dedicaba al procesado, con lo que se amplió - - - - -la seguridad jurídica en la Averiguación Previa en aspectos que trataremos más adelante.

No obstante, no son plenas las garantías estipuladas en las fracciones V, VII y IX porque están limitadas a lo que dispongan las leyes penales secundarias, aunque sí las establecidas en las fracciones I y II porque su vigencia es incondicional.

La adición era necesaria desde hace mucho tiempo, porque era inadmisibile que el indiciado no contara con la protección legal desde el momento en que se le aprehendía, siendo por tanto sujeto a múltiples abusos que agravaban más su situación jurídica y, pese a su probable culpabilidad, se le colocaba en un estado de indefensión que resultaba perjudicial para el estado de derecho.

Pero a pesar de la benevolencia del legislador con las reformas y adiciones al artículo 20 constitucional, será fundamental que los agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial las observen conforme al espíritu de la ley, pues dadas las prácticas - - amañadas y viciadas de esas autoridades, podrían resultar letra muerta.

Antes de abordar la reforma a la fracción I del 20 constitucional, recordaremos que el legislador decretó una vacatio legis para que esta entrara en vigor un año - - después, hasta el 3 de septiembre de 1994.

Comparando lo que expresaba la redacción anterior y lo que ahora se dispone en esa fracción, destaca que la libertad provisional bajo caución ya no es únicamente una garantía del inculpado, sino también es una obligación constitucional del juez, pues se determina que deberá otorgársela inmediatamente que lo solicite.

Pero conforme a lo dispuesto por el antepenúltimo párrafo de la fracción décima del mismo 20 constitucional, es un deber del Ministerio Público otorgarla a petición del indiciado (o de su defensor, o de persona de su confianza) durante la Averiguación - - Previa "inmediatamente que se solicite".

Desde luego que de acuerdo al referido párrafo, la libertad provisional - - bajo caución sólo se concederá si se cumple con dos requisitos: a) que se garantice la - - reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, y b) que se trate de delitos que por su gravedad la ley prohíba expresamente otorgar ese beneficio.

La primera de las formalidades beneficia a la víctima del delito (o a sus - familiares), constituyéndose una garantía constitucional el aseguramiento de la reparación del daño, obligación que el juez y el Ministerio Público deberán satisfacer antes de decretar la libertad provisional bajo caución, independientemente de las demás sanciones pecuniarias que el inculpado deba enfrentar, lo que en el anterior texto constitucional no se preveía.

El segundo de los prerrequisitos que se estatuyen como condicionante para otorgar la libertad provisional bajo caución difiere de lo que antiguamente se establecía.

Antes ese beneficio se restringía por delitos que merecieran ser sancionados con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. Ahora se limita a delitos graves en los que la ley prohíba expresamente otorgarla.

Lo dispuesto en la fracción primera del artículo 20 constitucional en relación con el antepenúltimo párrafo de la fracción X del mismo ordenamiento, se materializa en el inciso g) de la fracción tercera del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado por decreto del 10 de enero de 1994, en el que se asienta que el Ministerio Público deberá informar al inculcado, durante la Averiguación Previa:

"g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, y en los términos del artículo 556 de este Código".

Este también fue reformado por el mismo decreto, estableciéndose la reglamentación de la libertad provisional bajo caución, disponiéndose lo siguiente:

"Artículo 556. Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código".

Dichos delitos de acuerdo con el Código Aljotivo para el Distrito Federal son: homicidio por culpa grave, simple y calificado; terrorismo, sabotaje, evasión de - - presos, ataques a las vías de comunicación, corrupción de menores, violación, secuestro, robo calificado y extorsión.

Como se desprende de este artículo, la libertad provisional bajo caución deberá ser concedida por el Ministerio Público en las mismas condiciones que el juez, una vez cumplidos los requisitos que se establecen. Asimismo, tanto en la Carta Magna como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la libertad bajo caución ya no está limitada a delitos que merezcan ser sancionados con pena cuyo término medio aritmético sea mayor de 5 años.

En el segundo párrafo de la primera fracción que analizamos se prescribe una disposición directamente relacionada con el anterior, pues se especifican las condiciones en que se determinará la caución:

"El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial".

Con esto el constituyente permanente dejó atrás los montos prefijados en el texto anterior, como el equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general o el de cuatro años del salario mínimo cuando se trataba de delitos graves.

Como se verá, el monto de la caución ya no está tampoco relacionado a -- estos ilícitos, sino sólo a la capacidad económica del inculpado, siendo responsabilidad del juez o del Ministerio Público determinarlo.

Considerando que muchos de los indiciados que cometían un delito o caían en prisión eran y siguen siendo personas desempleadas o miserables, muchas veces no les era posible obtener su libertad provisional bajo caución porque carecían de patrimonio e ingresos para pagar los montos que antiguamente se establecieron.

Ahora, la caución deberá ser "asequible" al inculpado, lo que requerirá que el juzgador o el Ministerio Público se cercioren si puede o no pagar una cierta cantidad de dinero, antes de dilucidar el monto de la caución. Por otra parte, el citado párrafo faculta al juez a disminuir el monto de la caución inicial, situación que se previó en las reformas al Código de Procedimientos Penales, que modificaron el artículo 560, a fin de cumplir con una eventual reducción caucional:

"Artículo 560. A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales;

IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario.

V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará sustraerse a la acción de la justicia.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 - sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegara a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida".

Cabe destacar que el anterior texto constitucional no estimaba una eventual reducción de la caución sino que, por el contrario, facultaba al juez para aumentarla, lo que en la actual redacción ya no se estipula porque se derogó, acabando así con una injusticia para con los miserables de un país en donde la mala distribución de la riqueza es un detonante de la delincuencia.

Finalmente, el tercer párrafo de la fracción primera del artículo 20 constitucional declara:

"El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso".

Esta facultad de la autoridad jurisdiccional si bien se proveía en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 568, no se consideraba como postulado constitucional, lo que se puede entender, a contrario sensu, como una garantía para la víctima del delito en caso de que el procesado incumpliera con las obligaciones derivadas de la reparación del daño o, en última instancia, con las sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer.

Lo dispuesto en el mencionado párrafo tercero está reglamentado por el artículo 568, reformado por decreto del 10 de enero de 1994, en su parte inicial y en su fracción quinta, y que derogó las fracciones séptima y octava, quedando así:

"Artículo 568. El juez podrá revocar la libertad cautiva cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad cautiva en los siguientes

casos:

I...

II...

III...

IV...

V. Si durante la instrucción apareciera que el delito o delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados graves, y

VI...

Procederemos ahora a estudiar la fracción segunda del artículo 20 constitucional. Comparando el texto vigente con el anterior, el legislador amplió la garantía del indiciado a no declarar en forma simple y llana, sin mencionar como se hacía anteriormente que sea en su contra. El indiciado tiene la garantía constitucional a no declarar si así lo desea, lo que se convierte en un mandato para el Ministerio Público y el juez, pues lo dispuesto en la fracción I es de observancia tanto en la Averiguación Previa como en todo proceso de orden penal.

El tino del constituyente permanente en la reforma a dicha parte del artículo 20 referido estriba en que en la redacción antigua la garantía estaba consagrada para el proceso y ahora se ha extendido a la Averiguación Previa, donde era una costumbre - - - viciosa de la Policía Judicial o del Ministerio Público arrancar la confesión por cualquier medio, aún cuando fuera ilegal y reprobado por el derecho y la convivencia civilizada.

El párrafo en cuestión establece también que queda prohibida y que será sancionada por la ley penal "toda incomunicación, intimidación o tortura", lo que podría resultar letra muerta si no fuera porque a esta inhibición constitucional se le refuerza con otra garantía implícita que consiste en que la confesión del indiciado no tendrá valor probatorio si se rinde ante autoridad distinta al Ministerio Público o juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor.

El legislador reglamentó la declaración del indiciado a nivel constitucional, para evitar que aquella fuese rendida ante autoridades distintas, sin obligación legal de que el mismo indiciado tuviera que ratificarla libremente ante el Ministerio Público o juez, porque no podrá ser obligado a declarar.

Ahora dispuso que la declaración no tendrá valor probatorio si se rinde ante autoridad distinta al Ministerio Público o al juez, pero con la formalidad de que cuando se haga ante éstas autoridades esté presente el defensor del indiciado, porque de no ser así tampoco tendrá validez como prueba en la instrucción.

Cabe destacar que cuando el legislador determina que quede prohibida y que será sancionada por la ley penal "toda incomunicación, intimidación o tortura", está implicando que la declaración o confesión, como dice Mittermaier, "debe satisfacer las condiciones fundamentales siguientes: verosimilitud, credibilidad, persistencia, uniformidad...y, además, en cuanto a su forma: que sea articulada en juicio ante el juez de - - instrucción debidamente instruido y competente (o, de acuerdo con el precepto constitucional ante el Ministerio Público) en la causa, circunstanciada y emanada de la libre voluntad del inculcado". (57)

Para que existiera congruencia y concordancia con lo prescrito en la fracción segunda del artículo 20 constitucional, el legislador procedió a reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mediante decreto del 10 de enero de 1994, en sus artículos 136 y 249 que reglamentan la confesión que se rinda ante el Ministerio Público o el juez, sin hacer la antigua distinción respecto a confesión indagatoria o judicial, pues ahora no se establece diferencia entre una y otra.

"Artículo 136. La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio - - Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

La reforma al artículo 249 mencionada comprendió modificaciones al primer párrafo y a las fracciones IV y V, derogando asimismo la fracción I, mismas que solamente se reproducen:

"Artículo 249. La confesión ante el Ministerio Público y ante el juez deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se deroga.

II...

III..

IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculcado debidamente enterado del procedimiento;

V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez".

Es de hacer notar que el legislador, no se sabe si inadvertida o deliberadamente, derogó del citado artículo 249 el valor probatorio pleno a la confesión que el texto anterior le otorgaba, con lo que echó por tierra el impugnado criterio de la Suprema Corte

(57) Citado por Colín Sánchez. Op. cit. pág. 334.

de Justicia de la Nación y satisfizo el reclamo de juristas y litigantes que reproban se le concediera a la confesión un valor probatorio excesivo.

El maestro Colín Sánchez repudiaba ya desde hace 24 años los innumerables errores a que conducía la primacía que en el orden probatorio le otorgaba la ley a la - - confesión;

"La importancia que la legislación y la jurisprudencia otorgan a la confesión es inadmisibles; la práctica ha demostrado hasta la saciedad los errores incesantes a que conduce. Todo el mundo reconoce que, en razón de la primacía concedida desde antaño a esta prueba, la investigación policiaca de los delitos se reduce al empleo de todo tipo de tormento para obtenerla, de esta manera, si alguien ha confesado, proclaman a los cuatro vientos su gran éxito en la investigación". (58)

De acuerdo a la indignación que en aquél entonces declaraba el maestro - - Colín Sánchez, ahora podemos decir que ante la derogación del valor probatorio pleno de la confesión, ésta ya no será necesario arrancarla mediante los métodos tradicionales de la Policía Judicial o del Ministerio Público: la incomunicación, la intimidación o la tortura, porque ya no tendrá la importancia que en el pasado se le otorgaba en los tribunales.

Y en cuanto a la incomunicación, intimidación o tortura que se prescribe en la primera parte de la fracción I del 20 constitucional, también se reformó el artículo 134 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -el 10 de enero de 1994-, modificando sustancialmente el párrafo tercero y parcialmente el cuarto, para que éste y aquél concordaran plenamente, quedando como sigue en lo esencial:

"Artículo 134 bis. ...

...

El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".

Mencionábamos atrás el criterio obsoleto del Ministerio Público de oponerse a recibir pruebas durante la Averiguación Previa, resguardándose en tecnicismos absurdos como el que no era el momento procedimental oportuno para hacerlo de parte del indiciado o de su defensor.

Afortunadamente esto ya es cosa del pasado por la adición de un penúltimo

párrafo a la fracción X del artículo 20 constitucional, en el cual el legislador dispuso que la garantía prevista en la fracción V del mismo ordenamiento también será observada durante la Averiguación Previa "en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan".

La citada fracción V determina que se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario y otorgándole el auxilio para que comparezcan las personas cuyo testimonio solicite, limitándolo a que se encuentren en el lugar del proceso o de la Averiguación Previa.

Esta garantía está reglamentada en el inciso f) fracción III del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado por decreto del 10 de enero de 1994, en el que se dispone que el Ministerio Público deberá informar al inculpado durante la Averiguación Previa del derecho consagrado en el numeral citado.

Por economía nos limitaremos únicamente a reproducir únicamente el texto del citado inciso:

"f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de las pruebas ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas...".

Un análisis comparativo entre lo que dispone la fracción V del 20 constitucional y el citado inciso, demuestra que existen graves fallas en la reglamentación que éste último precepto hace del primero, porque se nulifica la garantía que tiene el indiciado para ofrecer y desahogar testigos y pruebas durante la Averiguación Previa.

Por principio diremos que con la reforma que introdujo el inciso f), el legislador ignora lo que dispone la fracción V y deja al criterio discrecional del Ministerio Público el desahogo de los testigos y pruebas que el indiciado ofrezca durante la Averiguación Previa, sujetando ese procedimiento a que se realice en el tiempo necesario y siempre que no se traduzca en dilación en la indagación, lo que sólo podrá ser determinado por la autoridad.

Es bien conocida la enorme carga de trabajo que el Ministerio Público tiene, lo que entorpece su buen desempeño y disposición para realizar una eficiente investigación de los hechos. Con esto, será común que para dar rápido trámite a la Averiguación Previa, el

Ministerio Público utilizará su "criterio" con mucha frecuencia para no desahogar los testigos y pruebas que ofrezca el indiciado.

Lo anterior demuestra que fue un error que el legislador condicionara la garantía constitucional estatuida en la fracción V al criterio del Ministerio Público y no a reglas más precisas o a un orden normativo como podría ser: clasificación, naturaleza, importancia, valoración de las mismas para su desahogo, o sujetarse al sistema probatorio vigente en México que consagra el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En segundo término, el inciso f) establece que los testigos deben encontrarse "presentes en la oficina del Ministerio Público" para su desahogo, lo que contradice lo que la fracción V dispone de que la autoridad auxilie al indiciado "para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite".

El legislador omitió incorporar claramente en el inciso f) la obligación constitucional de que durante la Averiguación Previa el Ministerio Público preste al indiciado todo el auxilio necesario para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, con la única limitación que la misma fracción V establece, consistente en que los testigos "se encuentren en el lugar del proceso" o de la Averiguación Previa.

En lo que respecta a este último aspecto, la reglamentación que debió -- -- introducir el legislador, prevería que tratándose de testigos o pruebas que se localizaran fuera del ámbito territorial del Ministerio Público, éste tendría la obligación también de sujetarse a lo que dispone el artículo 200 del Código mencionado, dirigiendo exhorto a las autoridades del lugar donde se encontraran, con el propósito de que pudieran presentarse oportunamente en el proceso, si es que no fuera posible en la Averiguación Previa.

Las graves fallas que anotamos deberán ser corregidas por el legislador mediante las reformas conducentes al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal -precisamente en el inciso f) de la fracción III del artículo 269- para que la garantía estatuida en la fracción V del artículo 20 constitucional pueda tener la vigencia plena que exige una equitativa y cabal impartición y administración de justicia, porque de lo contrario se coloca en indefensión al indiciado.

La fracción VII del artículo 20 de la Carta Magna está comprendida también dentro de las garantías que el inculcado tendrá en la Averiguación Previa. Aquella establece: "VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

De acuerdo a lo anterior, el Ministerio Público tiene la obligación constitucional de facilitar al indiciado o su defensor, todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en la Averiguación Previa. Esta garantía está regulada en el Código

de Procedimientos Penales para el Distrito Federal por el artículo 269 fracción III inciso e), reformado el 10 de enero de 1994:

"c) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa.

Entre lo dispuesto en la fracción constitucional y el inciso procedimental mencionados existe una congruencia para que la garantía de obtener todos los datos para la defensa puedan ser obtenidos sin restricción aparente, salvo la limitante de que se consulte el acta de Averiguación Previa "en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal". Hasta ahí todo está bien.

Sin embargo, lo previsto no responde a la realidad que se vive en las agencias del Ministerio Público y mucho menos a las necesidades de los abogados litigantes que acuden a ellas, porque la garantía constitucional mencionada se limita únicamente a "ver" lo actuado y no a que, si es necesario como generalmente lo es, se obtengan copias del acta de Averiguación Previa que en la mayoría de los casos es indispensable para la defensa.

Ni el texto constitucional ni el del Código referido se deduce que esto último sea permitido o que pueda ocurrir, lo que en la práctica es un óbice para el trabajo que realizan los abogados litigantes y una desventaja para realizar una buena defensa. -- Además, es un factor de corrupción en las agencias del Ministerio Público, porque la limitante induce necesariamente al indiciado o su defensor a caer en la dádiva o el soborno -- para obtener las copias, o a que el Ministerio Público o el secretario lo insinúen o lo exijan para otorgarlas.

La inexplicable limitación de referencia coloca en un estado de indefensión al indiciado, porque es prácticamente imposible que él o su defensor reproduzcan en forma manuscrita todas las actuaciones, con lo que la defensa sufre demérito y se corre el riesgo de cometer errores de cálculo o apreciación que pueden ser determinantes en una sentencia condenatoria.

Por las consideraciones anteriores, son necesarias las reformas legales conducentes para que se consagre claramente en la fracción VII del artículo 20 constitucional y en el artículo 260 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no solamente que se pueda consultar el acta de averiguación, sino que también se puedan obtener copias de la misma cuantas veces sean requeridas por el indiciado o su defensor, como se permite durante el proceso, sin más cargos que el inherente al costo de las reproducciones. Por una parte, tener el derecho de conseguirlas y, por la otra, la obligación

del Ministerio Público de otorgarlas, a costa del indiciado desde luego, lo que no alteraría en nada la actuación de la autoridad ni el desarrollo de esta etapa procedimental.

De ese modo, la garantía constitucional en cuestión tendría plena vigencia y la defensa de los inculpados estaría completa.

La fracción IX del artículo 20 constitucional es otra de las previstas en el antepenúltimo párrafo de la X del mismo, para que las garantías que consagra sean observadas por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa en beneficio del indiciado. A quella previene una defensa adecuada, el derecho de contar con defensor y la obligación de éste de comparecer a todas las diligencias del proceso o de la Averiguación Previa.

La reforma dispuesta por el constituyente permanente a la referida fracción IX dedica tres derechos para el indiciado en la Averiguación Previa que son: ser informado de sus prerrogativas constitucionales y legales, contar con una defensa adecuada y que su defensor comparezca en todos los actos de aquella. El Ministerio Público tendrá el deber normativo de cumplir con esos derechos desde el momento en que un indiciado es detenido en flagrancia o urgencia o se presente voluntariamente o mediante orden de aprehensión.

Para llevar a la práctica lo anterior, el legislador procedió a reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal mediante decreto del 10 de enero de 1994, en el que modificó el artículo 269, en cuya fracción III se establecen las garantías que consagra la fracción IX referida, a saber:

"III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea,
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio,
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare,
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa,
- f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales

se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculgado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas, y

g) que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.

Para los efectos de los incisos b) y d) se le permitirá al indiciado - - - comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes...".

Las garantías y derechos estipulados en las fracciones IX y III de los artículos 20 constitucional y 269 del citado código constituyen una protección noble y ambiciosa que el legislador consagró para el indiciado durante la Averiguación Previa, pero aparentemente sólo en el papel y la teoría, porque ni en uno ni en otro ordenamientos decreta las consecuencias legales cuando el Ministerio Público llegare a incumplir con aquellas disposiciones.

Consideramos que así como el legislador dispuso en la reforma a la fracción II del artículo 20 de la Carta Magna de que la confesión rendida ante autoridad distinta al Ministerio Público o al juez "carecerá de todo valor probatorio", de igual manera debió prever lo mismo cuando una consignación llegara a realizarse si no se informa al indiciado sobre las garantías que le otorga la fracción IX, sobre todo porque se le pondría en completa indefensión.

En nuestra opinión, si llegare a ocurrir esto último, procedería en derecho que todo o parte de lo actuado durante la Averiguación Previa fuera nulo o que su validez en el proceso careciera de valor probatorio. De otra forma, no existe garantía de que el Ministerio Público cumpla con esa obligación constitucional, a menos que el abogado defensor del indiciado se lo exija mediante algún recurso legal.

Para concluir con el análisis de la multicitada fracción IX mencionaremos el derecho que tiene el indiciado para obligar legalmente a su defensor a que esté presente en todos los actos de la Averiguación Previa. De acuerdo con lo establecido, el abogado defensor no podrá optar por asistir o no a las diligencias que realice el Ministerio Público, sino que estará obligado a acudir a las mismas, sin excusa alguna.

Lo anterior es una disposición que se hacía necesaria porque en la práctica muchos sedicentes litigantes se dedicaban a pseudo representar a un indiciado, sin cumplir con sus deberes inherentes a la representación que se les confería, dedicándose únicamente a esquilmarlo aún cuando éste careciera de recursos económicos para sufragar los honorarios "profesionales".

En adelante ya no podrá ocurrir esto porque el abogado defensor tiene un mandamiento constitucional que deberá acatar y cumplir, contribuyéndose así a depurar la profesión de licenciado en Derecho y enaltecer la misión que éste tiene para que exista una procuración e impartición de justicia de acuerdo con la Constitución y las leyes.

Para concluir nuestro análisis de las reformas a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política, diremos que las garantías que postulan sientan las bases de la reglamentación de la Averiguación Previa, fortalecen la legalidad y la seguridad jurídica en aras del respeto a los derechos personales, de la dignidad del hombre y de la libertad bajo caución, con lo que se compromete al poder público a no actuar arbitraria ni caprichosamente, sino ajustado a respetar y mantener el Estado de Derecho en el que nos desenvolvamos.

Pero no obstante el avance que se logra con las aludidas reformas por la protección noble y ambiciosa que postulan para el indiciado en la Averiguación Previa, la realidad y la práctica en las agencias del Ministerio Público pueden hacer nugatorias las garantías constitucionales consagradas, porque está demostrado que en aquellas predomina el abuso, la ilegalidad y la corrupción.

Las garantías de seguridad jurídica que ahora se consagran dependen para su eficacia de la puesta en práctica por parte de las autoridades, lo que no duda mucho lo hagan. Creemos que el Ministerio Público no las cumplirá oficiosamente, tal vez no de mala fe, sino por la enorme carga de trabajo con que se desenvuelve, así que dependerá de los abogados defensores exigir su respeto y ejecución.

Por último mencionaremos que el legislador reformó el Código Federal de Procedimientos Penales por decreto del 10 de enero de 1994, para ajustar los cambios constitucionales efectuados, regularlo con ello la actuación del Ministerio Público Federal en la Averiguación Previa, en forma similar a lo que comentamos en este trabajo.

3. INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Sergio García Ramírez y Victoria Mado de Ibarra nos dicen que la Averigua-

ción Previa se inicia con la noticia del hecho criminal que se aporta al Ministerio Público por medio de la denuncia o querrela. (57)

Osorio y Nieto manifiesta que "toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito; tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de corporación policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente constitutivo de delito perseguible por denuncia". (58)

Para Alberto González Blanco, la averiguación previa se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público toma conocimiento a través de la denuncia o la querrela, de que se ha cometido o se pretende cometer un hecho que la ley penal sanciona como delito; y termina cuando del resultado de la averiguación respectiva, se acreditan los elementos que permitan a ese órgano, legalmente, ejercitar la acción penal que corresponda ante la autoridad judicial competente o de lo contrario se archiva lo actuado. (59)

Queda patente por los autores mencionados que el inicio de la Averiguación Previa es un aviso o noticia comunicados al Ministerio Público mediante denuncia o querrela -incluso por excitativa-, por los particulares, la policía, funcionarios públicos o autoridades judiciales, de la probable comisión de un delito -hecho u omisión- que sancionan las leyes penales.

a) La Denuncia

La denuncia es la notificación de palabra o por escrito de la comisión u omisión de un hecho que se considera delictuoso y perseguible de oficio, al Ministerio Público o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, obligados y autorizados a proceder a la investigación del mismo.

González Blanco afirma que la denuncia es el medio legal por el cual se pone en conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley penal castiga como delito, siempre que sea de aquellos que por disposición de Ley se persiguen de oficio. (60)

Por su parte, García Ramírez y Alato de Ibarra manifiestan que la denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente. (61)

(57) GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. *Prontuario de Proceso Penal Mexicano*. Ed. Porrúa 1980, pp. 21-22

(58) OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. Ed. Porrúa México 1995. Pág. 6.

(59) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. cit. pág. 84.

(60) Ibidem. Pág. 85.

(61) GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Op. cit. pág. 23.

Para González Bustamante la denuncia es la obligación sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad de los delitos que sabe se han cometido o se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que sean perseguibles de oficio. (62)

Piña Palacios conceptúa la denuncia como el acto jurídico mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público en su calidad de Policía Judicial, la comisión de un hecho o varios que constituyen o pueden constituir un acto u omisión que la ley penal sanciona. (63)

El maestro Colín Sánchez sostiene que "denunciar los delitos es de interés general porque al quebrantarse el ordenamiento jurídico, se produce en la sociedad un sentimiento de repulsa hacia el infractor, a quien por su proceder indebido exige se le impongan las penas correspondientes, como medida ejemplar que prevenga nuevos atentados...". Agrega que "la denuncia es un deber de toda persona cuya causa de justificación reside en el interés general para conservar la paz social". 64

Si bien los autores anteriormente mencionados definen con acierto el concepto de denuncia como un acto jurídico, obligación o medio legal por el cual se notifica, transmite o se pone en conocimiento de la autoridad competente los delitos que se están cometiendo o se pretenden cometer, se equivocan al igual que nuestra legislación penal en fundamentar la denuncia en lo que dispone el artículo 400 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, el cual tipifica erróneamente a la denuncia como la obligación ciudadana de "procurar impedir la consumación de los delitos", lo que resulta incongruente porque no es lo mismo impedir que denunciar.

Antes de ahondar en esto, reproducimos el apartado referido que a la letra dice: "Artículo 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que... V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe se van a cometer o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se - - estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

(62) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. cit. pág. 130.

(63) PIÑA PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Edit. Botas, México. Pág. 75.

(64) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pp. 235-236.

En efecto, la disposición anterior se refiere únicamente al deber jurídico ciudadano de "procurar impedir", lo que es muy diferente a denunciar. Una cosa es evitar la comisión de un delito y otra es notificar o avisar a la autoridad que se va a cometer o se está cometiendo. Tan es así que la conducta que se tipifica en el citado artículo y fracción tipifica un delito por omisión, conforme lo dispone el párrafo segundo del artículo 7o. del mismo Código Penal apuntado, que determina: "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo...".

Según Carrancá, esta conducta omisiva configura un delito doloso, porque el "dolo consiste en la voluntad y conciencia de omitir el empleo de los medios im- - - ditivos, dejando así de procurar que el delito no sea cometido". (65)

Como se podrá apreciar, la denuncia configurada por el Código Penal citado -que equivocadamente convalidan algunos autores-, se refiere a una obligación para - - - quienes tienen el compromiso de impedir la consumación de los delitos, pero solamente si existe el "deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente".

Por tanto, la supuesta denuncia que se quiere colegir del anotado apartado no es tal, sino otro deber jurídico muy diferente al de lo que exactamente es denunciar, avisar o notificar.

Consideramos que la denuncia debe ser una obligación de todo ciudadano o extranjero residente en el país, que imponga un deber jurídico en favor del Estado de Derecho y de la sociedad, consistente en hacer del conocimiento de la autoridad los hechos presumiblemente constitutivos de delito, a la que deberá corresponder una investigación de oficio que determine si es o no un ilícito tipificado por la ley penal.

En los asuntos de orden penal se reservaría al particular, como ocurre - - - actualmente, la potestad de requerir la persecución de los delitos que no importen grave peligro para la sociedad y afecten un interés jurídico particular, pero en los casos de ilícitos perseguibles de oficio y graves, existirá la obligación ciudadana de denunciarlos. La omisión de ésta, de acuerdo a la gravedad del hecho delictuoso, sería equiparable al encubrimiento.

La denuncia penal así concebida puede consistir en una petición de procuración de justicia comparable al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. de la Carta Magna, aún cuando el denunciante no sea el directamente afectado sino la sociedad en su conjunto, ante la cual los órganos del Estado tendrán la obligación de atender e investigar para la defensa y protección de la paz social a la que alude Colín Sánchez.

(65) CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa. México 1972. Pág. 710.

La denuncia penal podría ser igualmente equiparable a la obligación que el artículo 31 fracción IV de la Ley Fundamental establece para todos los mexicanos de "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como de los estados y municipios en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". De la misma manera, el deber jurídico implícito en la denuncia penal estaría dirigido a -- coadyugar a la defensa y protección del bien común con el que estamos comprometidos todos, porque del mismo se deriva la felicidad y el bienestar generales.

En la denuncia penal el supuesto jurídico sería la comisión fáctica o -- probable de un hecho presuntamente delictuoso y la consecuencia de derecho sería la posibilidad de que cualquier individuo lo hiciera del conocimiento de la autoridad. El bien jurídico tutelado de la denuncia serían el bien común, el Estado de Derecho y la paz social como un todo orgánico.

Para el caso de una denuncia penal, la administración de justicia estaría expedita para efectuar su trámite e investigación, tratándose de delitos graves o perseguibles de oficio.

Por lo anterior estimamos necesario que tanto los autores como los legisladores se avoquen al estudio y análisis profundo de lo que la denuncia debe ser como obligación ciudadana, y proceder a incorporarlo, mediante reformas o adiciones en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a efecto de que la ciudadanía la considere como un deber jurídico cuyo objetivo es la defensa de los intereses de la colectividad y del bien común, a los que nadie puede estar ajeno en un Estado de Derecho.

Cabe mencionar que un precepto más ajustado a la realidad y como lo que -- proponemos es el que estatuye el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, que señala: "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 caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía".

Solamente restaría agregar que además de introducir en el ordenamiento -- arriba mencionado un concepto de denuncia más exacto y ajustado a la realidad, sería indispensable acompañarlo con una campaña de concientización ciudadana sobre la importancia de denunciar la probable o fáctica comisión de los hechos delictuosos, lo que haría innecesarias las promesas de recompensa por la proporción de informes sobre delincuentes buscados por la policía, pues se desvirtúa con esto la defensa desinteresada de los intereses colectivos y del bien común, como anotamos antes.

Naturaleza Jurídica de la Denuncia

Si bien es cierto, como lo afirma Piña Palacios, que la denuncia debe considerarse como un deber jurídico dada su obligatoriedad por imperativo legal, en la realidad de nuestro medio político, económico y social no ocurre así.

Aquellos que acuden al Ministerio Público a denunciar hechos que se consideran delictuosos, son personas de índice cultural medio o con poca o ninguna instrucción, que jamás exponen al agente investigador lo que saben sobre un hecho para cumplir con el mandato legal y evitar con ello que se les considere como copartícipes del mismo delito o sujetos activos del encubrimiento. Llegan a presentar los hechos por razón de ser ofendidos o serlo sus familiares, o por tratarse de personas a las cuales les une lazos de amistad o bien por alguna otra causa, pero son rarísimas las ocasiones en que se presenta la denuncia a que obliga la ley.

En la denuncia se dan las siguientes notas características:

1. Que sólo se trata de una NOTITIA CRIMINIS o por lo menos de un hecho que el denunciante aprecia como delictuoso, que se transmite a la autoridad;
2. Que tal noticia ha de relacionarse con la eventual omisión o comisión de un delito de Acción Pública, que sea perseguible de oficio;
3. Que para denunciar no se requiere la calidad de víctima u ofendido por el posible delito, sino únicamente la obligación establecida por la Ley Penal;
4. Que el denunciante no ejerce acción civil ni penal;
5. Que no es indispensable que se haya presenciado el delito, sino que - - basta que el denunciante tenga noticia del hecho estimado como tal, por cualquier medio;
6. Que la autoridad receptora de la denuncia está facultada por la ley para tal acto, siendo generalmente el Ministerio Público o la Policía Judicial.

Sobre la capacidad para denunciar no existe disposición legal aplicable, pero el maestro Colín Sánchez estima que "la denuncia es un deber de toda persona cuya causa de justificación reside en el interés general para conservar la paz social". Por tanto, "la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, sin importar que la misma provenga de un procesado, de un sentenciado, de un nacional o de un extranjero. Ni el sexo ni la edad, serán un obstáculo, lo cual implica que no se haga ninguna excepción al principio general establecido". (66)

La denuncia podrá hacerse verbalmente o por escrito al Ministerio Público

(66) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 236.

o a cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, lo que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, salvo que se trate de aquellas infracciones que para su prosecución se satisfaga algún requisito de procedibilidad como los que establece el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El mencionado apartado establece que la Averiguación Previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado esta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Para esos fines, se harán constar los hechos en un acta que contendrá las diligencias que demande la averiguación.

b) La Querrela

La querrela ha sido tema de diversas controversias doctrinales y su naturaleza apreciada en distintas formas por los autores. Así, Florián la define como "la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal" (67)

Para este autor, la querrela es una acción privativa de los delitos para los cuales la acción penal no se puede ejercitar sino a instancia de parte. La considera desde el punto de vista del procedimiento penal como condiciones que determinan el ejercicio de la acción penal; es decir, condiciones de procedibilidad. Doctrinariamente, opina, no debe aceptarse tal concepción pues siendo la querrela tan sólo una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito, en los ilícitos perseguibles a instancia de parte, no es ésta quien ejerce la acción penal sino el Ministerio Público, lo que hace que en ninguna forma deban considerarse alteradas las características de la acción penal, o que la existencia o negación de un delito determinado dependa de la voluntad de la colectividad, la que por conductos debidos considere ciertos hechos como delitos.

Osorio y Nieto expresa que la querrela es la manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y, en su caso, ejercite la acción penal. (68)

(67) FLORIAN, Eugenio. Op. cit. pág. 235.

(68) OSORIO Y NIETO, César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. Ed. Porrúa, México 1985, pág 7

Colín Sánchez considera a la querrela como uno de los más sugestivos requisitos de procedibilidad, definiéndola como "un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su - - anuencia para que sea perseguido".

Destaca que "tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso para que éste sea perseguido...". (69)

En nuestro concepto, la querrela es el medio legal por el cual el ofendido o su legítimo representante ponen en conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido o se pretende cometer un delito, siempre que se trate de los que por disposición de la Ley se persiguen a instancia de parte, expresándose así la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

Personas Facultadas Para Formular Querrela

Sólo la parte ofendida está facultada para presentar querrela y aún cuando sea menor de edad, bastará que manifieste verbalmente su queja. El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula la querrela en relación con los apartados 275 y 276 del mismo ordenamiento.

Establece que "se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el - - requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente.

El artículo 264 precisa que será necesario, tratándose de personas morales, que la querrela sea formulada por representante que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la misma asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

Igualmente señala que será suficiente un poder semejante para las querrelas presentadas por personas físicas, salvo en los casos de privación ilegal de la libertad con fines sexuales, estupro o adulterio, en los que se tendrá por formulada directamente por algunas de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de ese artículo (ascendientes, etc.).

(69) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pp. 239-240.

Divisibilidad de la Querella

La querella es divisible en virtud de que esta institución procesal tiene el carácter de Derecho Potestativo y como tal, el titular de ese derecho puede ejercitarlo con la libertad, espontaneidad y discrecionalidad propias de tal tipo de facultades.

La divisibilidad de la querella se observa en las siguientes hipótesis:

I. En un solo hecho, presuntamente constitutivo de uno o varios delitos, aparecen como indiciados dos o más sujetos;

II Mediante una sola conducta realizada por un único sujeto se producen varios resultados probablemente integrantes de figuras típicas.

En el primer caso sucede que el ofendido desea querellarse contra uno de los probables responsables pero no contra otro u otros; en el segundo supuesto, ocurre que el ofendido se querella por la lesión jurídica sufrida por uno de los ilícitos, pero no por todos, presentándose en ambos casos la divisibilidad aludida, la que se da generalmente en delitos relacionados con el tránsito de vehículos.

Fundamentación Política de la Querella

La querella tiene como fundamentación política la ausencia de interés directo por parte del Estado en perseguir determinados ilícitos, ya sea por la naturaleza misma de éstos o que pudiendo tener interés directo se da prioridad a la voluntad de la víctima o del ofendido, por razones de publicidad principalmente.

Para este razonamiento es necesario considerar que en ciertos delitos la publicidad puede dañar aún más al ofendido; por ello es que, dada la naturaleza de algunas infracciones penales, sea correcto dejar a la voluntad de los particulares su persecución; pues es de indudable trascendencia atender a las conveniencias o inconveniencias que un proceso acarrearía a quien ha sufrido una lesión jurídica, originando consecuencia penosa para el sujeto y para la paz y la tranquilidad que debe imperar en ciertos núcleos como la familia, que en países como el nuestro constituye una de las instituciones fundamentales sobre la cual se estructura la organización social.

Colín Sánchez advierte que "la institución de la querella no causa propiamente agravio a la sociedad" y agrega que "el estado mismo hace excepción a ese principio

por motivos de bien público". (70)

Naturaleza Jurídica de la Querrela

Respecto a su ubicación adecuada en el campo que en sentido general abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera sitúa a la querrela dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad, y, la segunda, como un instituto procesal.

Nuestra opinión se pronuncia por considerarla efectivamente como una condición de procedibilidad, en virtud de que así lo establece la ley. Concebida la querrela como un derecho potestativo del ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades, la actuación de éstas se condiciona a esa manifestación de voluntad del particular, sin el cual no es posible proceder; de ahí que le otorguemos tal carácter a la institución de la querrela.

Extinción del Derecho de Querrela

El derecho de querrela se extingue por varias causas, la mayoría de las cuales son reguladas por el Código Penal para el Distrito Federal: Por muerte del agraviado, por perdón, por muerte del responsable, por prescripción y por amnistía.

Muerte del Agraviado. La querrela es un derecho potestativo, personal, que corresponde al ofendido directamente, por lo que su muerte la extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado. Si la muerte del ofendido ocurre durante la Averiguación Previa o en la instrucción del proceso, la querrela subsistirá sus efectos para la realización de los fines de la misma, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.

El Perdón. Es la acción y efecto de perdonar, que consiste en renunciar alguien a castigar una ofensa o un delito, o a cobrar una deuda.

En nuestra legislación, el artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal regula el perdón, las personas que pueden otorgarlo, la forma en que puede manifestarse y los efectos que tiene respecto a quien se otorga, según reza:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes

(70) Ibid pág. 241

de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de que el interés afectado ha sido satisfecho por quien está autorizado para ello.

Quando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá - - efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpaado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpaados y al encubridor...".

De acuerdo con este párrafo del referido apartado 93, el perdón puede - - hacerse extensivo al resto de los inculpaados y al encubridor, sólo cuando se han satisfecho los intereses o derechos del ofendido o del legitimado para otorgarlo. La disposición es congruente porque si se considera que el delito puede ser perdonable para uno, lo es igualmente para todos, sobre todo si el daño producido ha sido reparado a satisfacción.

Sin embargo, la satisfacción condicionante que impone resulta injusta cuando el delito cometido por alguna de las personas a que se refiere el artículo 399 bis del mencionado Código Penal -ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado- es perdonada por el familiar o allegado ofendido, pero no así los terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del ilícito o los encubridores que hubiesen participado con el familiar perdonado.

La crítica a la disposición estriba en que si el ofendido, aún cuando no se hayan satisfecho sus intereses o derechos, perdona al familiar que cometió el delito en su agravio sin incluir en el beneficio a sus cómplices o encubridores, lo que resulta inicuo que éstos no participen del perdón otorgado, pues es evidente que participaron a sabiendas del lazo familiar que existía entre uno y otro. Es posible que este vínculo haya sido el - - motivo determinante de su asociación y cooperación, razón por la cual deberían ser beneficiarios de la dispensa que se hace en favor del principal protagonista de los hechos delictuosos.

Consideramos necesario que el legislador incorpore al artículo 93 citado la consideración expuesta, a fin de que el perdón otorgado a un pariente sea extensivo - -

a todos los inculpados y al encubridor, aún en el supuesto de que el daño no haya sido reparado satisfactoriamente, pues se considera que la gracia concedida es resultado del cariño, amor o parentesco entre el ofendido y el familiar perdonado, sin reparar en que se hayan saldado o retribuido los derechos o intereses afectados.

La extensión del perdón en estos casos es cuestión de equidad porque el delito cometido por los cómplices o encubridores es equiparable al parentesco mismo del inculpadado perdonado que los indujo a cometer el delito.

Antes de concluir mencionaremos que "el perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorgue en forma indubitable ante la autoridad ejecutora".

Están facultados para otorgar el perdón: el ofendido, el representante - legítimo y el tutor especial.

Muerte del Responsable. La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela, por falta de objeto y finalidad; y puede darse durante la Averiguación Previa, en la instrucción del proceso o aún en la ejecución de la sentencia, a excepción de la reparación del daño.

El artículo 91 del Código Penal para el Distrito Federal señala que "la muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiesen impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

Prescripción. El artículo 107 del referido Código Penal establece que "la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia".

Es decir, que la prescripción por delitos que se persigan por querrela o acto equivalente, tiene un plazo de uno a tres años, teniendo como requisito de procedibilidad que se conozca o no el delito y al delincuente. Aunque la ley misma determina que una vez cumplido ese requisito, "la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio".

Amnistía. Poco tratada por los autores como causal de extinción de la que-

rella, está prevista por el artículo 92 del citado Código Penal, que reglamenta la facultad que el apartado 73 fracción XXII de la Constitución Federal le confiere al Congreso de la Unión.

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho precisa que la amnistía es el "acto del Poder Legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, - aboliendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar, bien las condenas pronunciadas". (70)

Por su parte, el referido artículo 92 del Código sustantivo mencionado, prescribe que "la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

El artículo 73 fracción XXII de la Carta Magna faculta al Congreso de la - Unión "para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación".

De lo anterior se desprende que la amnistía es una facultad exclusiva del Congreso Federal tratándose de delitos federales, pero puede ser promovida por el Presidente de la República, con base en la facultad que para el efecto le confiere el artículo 71 constitucional para iniciar leyes o decretos. Así ocurrió el 16 de enero de 1994 cuando el Presidente Carlos Salinas envió al Congreso la iniciativa de ley de amnistía para todos aquellos participantes en el levantamiento armado que en algunos municipios del estado de Chiapas se produjo a partir del primero de enero de ese año.

No obstante que la amnistía es un perdón general decretado por el Congreso de la Unión, no puede rebasar los límites de la acción penal y las sanciones impuestas, porque no permite condonar u olvidar los daños ocasionados a particulares, quienes conservan el derecho de exigir la reparación del daño sufrido, conforme al Código Penal.

Semejanza Entre Denuncia y Querrela

1. Ambas ponen en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito;
2. Inician en su caso la función investigadora, preparándose el ejercicio de la acción penal;
3. Implican responsabilidades para sus autores en caso de falsearse los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad;

4. Ambas pueden presentarse por conducto del representante o apoderado jurídico.

Distinciones Entre Querrela y Denuncia

1. Solamente puede querrellarse el ofendido y su legítimo representante; en cambio, puede presentar denuncia cualquier persona;

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

3. La querrela es un acto de voluntad, potestativo del ofendido o su representante, y la denuncia es un acto jurídico obligatorio, impuesto a quien conoce hechos delictivos.

4. En la querrela puede presentarse el perdón, en la denuncia no;

5. La querrela puede extinguirse con la muerte del ofendido, la denuncia no.

6. La presentación de la querrela reviste más formalidades que la denuncia, como son: la impresión de la huella digital, el domicilio del querellante, así como la ratificación por parte de éste.

Por último manifestamos que los delitos que se persiguen por querrela necesaria son: privación ilegal de la libertad con fines sexuales, estupro, difamación, calumnia, abuso de confianza, fraude, abigeato y robo entre ascendientes y descendientes, entre concubinos, cónyuges, suegro y yerno o nuera, padrastro e hijastro, hermanos, adoptante y adoptado; lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos y más de 15 días, así como las lesiones culposas de cualquier naturaleza cometidas por el tránsito de vehículos, siempre que el conductor no se encontrase en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares; daño en propiedad ajena, peligro de contagio entre cónyuges o concubinos, y el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar entre cónyuges.

4. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

La intervención del Ministerio Público en la Averiguación Previa tiene su fundamento en lo establecido en el artículo 21 constitucional y debe apegarse a lo preceptuado en los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Magna, de acuerdo con las recientes reformas introducidas por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre

de 1993.

Las mencionadas reformas constitucionales inciden directamente en la - - - intervención del Ministerio Público en la Averiguación Previa, otorgando garantías al - - - indiciado y limitando la actuación de la autoridad para resguardo de los derechos de orden personal que la Constitución Federal consagra para todo individuo y de la seguridad jurídica en todo procedimiento previo a la instrucción penal.

Reglamentariamente, la actuación del Ministerio Público del fuero común en la Averiguación Previa, deberá ajustarse a lo que dispone el Capítulo Primero, Sección - - Segunda, Título Segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que determina las diligencias de Policía Judicial y la iniciación del procedimiento. El artículo 262 de este ordenamiento reformado por decreto del 10 de enero de 1994, considera obligatoria la intervención del Ministerio Público en los delitos perseguibles de oficio e impropcedente cuando no se satisfacen los requisitos de procedibilidad, sobre todo si se trata de ilícitos que se persiguen por querrela:

"Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las - - órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación - - de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo y éste no se ha llenado".

El artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone algo similar, por lo que consideramos que no es necesario reproducirlo, sino ajustarnos únicamente al precepto anterior, dado que mencionamos previamente que el análisis jurídico se centraría en la Averiguación Previa del orden común.

Sin embargo, los artículos 265 y 123 de los códigos de Procedimientos Penales y Federal de Procedimientos Penales que disponen la inmediata actuación del Ministerio Público o de la Policía Judicial, tan pronto como se tenga conocimiento de la probable existencia de un delito, si se transcriben a continuación:

"Artículo 265. Al iniciar sus procedimientos, 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, y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolos, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro

horas comparezcan a rendir su declaración".

"Artículo 123. Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada".

Es importante mencionar que hasta 1993 y durante los últimos 76 años, la actuación del Ministerio Público y de la Policía Judicial del Fuero Común y del Federal estaba delimitada a los delitos de uno y otro tipo, sin que ninguno pudiera invadir la esfera jurisdiccional ajena. Pero a partir de la reforma del 10 de enero de 1994, el legislador dispuso una adición de dos párrafos al artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales con la que introdujo una modalidad que termina con la demarcación tradicional de competencias en la persecución e investigación de los delitos.

Efectivamente, a la competencia que anteriormente estatutaba el referido apartado 10 para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, el legislador acordó adicionarlo introduciendo una nueva figura jurídica conocida como "concurso de delitos", que permite a la Policía Judicial y al Ministerio Público federales conocer de delitos del orden común cuando éstos tienen "conexidad" con delitos federales y faculta al Ministerio Público Federal para que lleve el ejercicio de la acción penal ante otro juez distinto al de donde se cometieron los delitos, autorizando a los jueces federales para conocer de la "conexidad" y a trasladar, de oficio o a petición de parte, a un procesado a un centro de reclusión de máxima seguridad, delegando su competencia al juez del lugar en que se ubique dicho centro.

Ahora, el artículo 10 mencionado establece en lo referente a las adiciones:
"...

En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.

También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito dis-

tinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculcado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que por las mismas razones la autoridad judicial de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro".

La adición al apartado 10 anotado da preferencia al delito federal por -- sobre el del fuero común y, en consecuencia, al Ministerio Público y a los jueces federales, por encima del Ministerio Público y los jueces del fuero común, supremacía que ignora el interés afectado por el delito, aún cuando la consumación de éste perjudica a toda la sociedad, y contradice la jurisdicción concurrente constitucional que faculta al Ministerio Público y jueces del fuero común para conocer de delitos federales.

En nuestra opinión, la competencia que el artículo 10 citado le otorga al Ministerio Público y a los jueces de la Federación para conocer de delitos del fuero común que tengan conexidad con los delitos federales, contraría el espíritu de la jurisdicción concurrente que el constituyente de 1917 plasmó en la fracción I-a del artículo 104 de la Carta Magna, la cual permite a los tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal, conocer de las controversias del fuero civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

De acuerdo con la fracción referida, la jurisdicción concurrente únicamente es operante si en las controversias de orden civil o criminal que se susciten sobre el -- cumplimiento de las leyes federales o de los tratados internacionales se afectan intereses particulares de los sujetos de la contienda respectiva. Pero si en aquellas están involucradas instituciones o sociedades de interés público federal, los tribunales del fuero común no serán competentes para conocer de las mismas sino los jueces federales.

Sin embargo, parece que en la adición al referido apartado 10, el legislador ignoró la jurisdicción concurrente constitucional creando un conflicto de competencias que se producirá cuando el Ministerio Público Federal pretenda intervenir en una controversia sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales, si determina que existe conexidad de delitos del fuero común con delitos federales.

El conflicto competencial podría surgir y aunque no está en duda la -- supremacía constitucional, resulta innecesario que el legislador provoque, por ignorancia, este problema de jurisdicciones que restan seriedad y respetabilidad al constituyente permanente, pues es indiscriminada la jurisdicción que se le concede a los tribunales y al Ministerio Público federales para conocer de los delitos del orden común que tengan -- conexidad con delitos federales, porque no se establece un criterio normativo que regule su intervención en estos casos, ni el tipo de delitos que la justifique ni tampoco la clase de conexión que debe existir o no entre una y otra clase de ilícitos. Por tanto, la hegemonía de aquellos es injustificada.

Porque sería absurdo que en un asunto de homicidio simple o calificado, el Ministerio Público federal pueda inmiscuirse, iniciar la Averiguación Previa y llevar a cabo la consignación ante el juez de Distrito del lugar o uno diferente, sin más fundamento que el de que en el delito se violó la Ley Federal de Armas y Explosivos, competencia de las autoridades federales.

Por tanto, proponemos que el legislador introduzca una reforma o adición al artículo 10 referido, que establezca un criterio normativo de la conexidad de delitos del fuero común y delitos federales, el cual podría ser el que la jurisdicción concurrente constitucional aplica sobre el interés afectado. Es decir, que la conexidad solo exista cuando se afecte el interés público y no si se lesionan intereses particulares, con lo que se evitará la intervención arbitraria e indiscriminada de los jueces y del Ministerio -- -- Público federales.

Asimismo, consideramos que al distinguirse el interés afectado en la conexi-- dad de delitos, se deberá facultar a los jueces de la Federación a rechazar aquellas con-- signaciones en las que el delito solo afecte un interés particular.

De este modo, las reformas propuestas restituirían la autonomía que se les despojó a los jueces y al Ministerio Público de los estados y del Distrito Federal con la modificación al apartado 10 multicitado.

La disertación nos alejó de la intervención del Ministerio Público en la Averiguación Previa, asunto que ahora retomamos.

La función investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de quienes en ellos participan como autores intelectuales, materiales, encubridores o cómplices. El Ministerio Público trata de proveerse de las pruebas necesarias para compro-- bar los ilícitos y poder comparecer ante los tribunales para pedir la aplicación de la ley al caso concreto.

Las diligencias que el Ministerio Público debe seguir para la Averiguación Previa están contenidas en el Título Segundo, Sección Primera, Capítulo Primero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuyos artículos relativos son los correspondientes a la comprobación de los elementos del tipo penal, huellas y objetos del mismo.

El Ministerio Público actúa como autoridad en la investigación de los hechos y es auxiliado en dicha función por el ofendido, los peritos, los terceros y, principalmente, por la Policía Judicial, la cual por mandato constitucional se encuentra bajo su autoridad y mando inmediato, lo mismo que la Policía Preventiva, cuando se trate de la averiguación o persecución de los delitos.

La función de la Policía Judicial, tanto del fuero común como del federal, es la persecución e investigación de los delitos, conforme lo disponen los artículos 21 y 102 de la Carta Magna, y los apartados 265 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero los reglamentos de las leyes orgánicas de las procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal determinan las atribuciones que se les encomiendan y que se pueden resumir en las siguientes:

- I. Investigar los hechos delictuosos o presuntivamente constitutivos de delitos, a solicitud o por instrucciones del Ministerio Público.
- II. Recabar o buscar las pruebas que tiendan a la comprobación de los elementos del tipo y las que acrediten la probable responsabilidad de los indiciados;
- III. Dar cumplimiento a las órdenes de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, presentación, arresto, cateo, traslado, localización, entrega de citas y las demás que, conforme a la ley, emitan el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales;
- IV. Poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente a las personas aprehendidas y a las que deban ser presentadas por orden de comparecencia.

Las anteriores son las funciones esenciales que la ley establece para la Policía Judicial, pero pueden también practicar todas las diligencias que a sus agentes se les encomiende.

Cabe destacar lo que respecto a la función de la Policía Judicial disponen los artículos 274 del Código de Procedimientos Penales y 20 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que respectivamente reproducimos:

"Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no pue-

da ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará un acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público...".

"Investigar los hechos delictuosos en los que los agentes del Ministerio Público soliciten su intervención, así como aquellos de que tengan noticia directamente, debiendo en este caso hacerlo del conocimiento inmediato del agente del Ministerio Público".

De lo anterior se desprende que cuando existe imposibilidad del denunciante de comparecer ante el Ministerio Público, puede presentarse la denuncia ante cualquier - agente de la Policía Judicial, quien estará obligado a recibirla y hacer del conocimiento inmediato de la misma al Ministerio Público.

Cabe aclarar que la Policía Judicial no presta auxilio en la función preventiva, sino exclusivamente en la fase investigadora que lleva a cabo el Ministerio Público en la Averiguación Previa. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que las atribuciones de esta policía son de mera investigación.

El Ministerio Público constituye una pieza fundamental en el proceso penal moderno y, sobre todo, en la fase averiguatoria previa, etapa procedimental de su exclusividad, puesto que actúa con el carácter de autoridad, tiene a su cargo la Policía Judicial, y se encarga de practicar todas aquellas diligencias que le permitan llegar al esclarecimiento de la comisión de un hecho presumiblemente delictivo, así como la probable responsabilidad del o los inculcados; en suma, comprobar el tipo penal.

Por tanto, sin la intervención del referido representante de la sociedad, no existiría la etapa procedimental conocida como Averiguación Previa que es una etapa preprocesal en la que el Ministerio Público realiza por sí o por conducto de la Policía Judicial, una serie de diligencias como son: interrogar tanto al ofendido como al probable responsable y a los testigos; pedir la intervención de peritos, si el caso lo requiere; practicar inspección ocular sobre personas, lugares u objetos que tengan relación con la comisión del delito; investigar, analizar y agregar a su investigación el informe de policía si lo hubiere; determinar las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se concibió y ejecutó el delito, así como la probable responsabilidad de quien o quienes hubieren participado en su comisión. En fin, realiza un sinnúmero de actividades tendentes a demostrar si realmente se cometió el delito.

Dentro de la función que estamos analizando, el Ministerio Público puede llegar en la integración de la Averiguación Previa, a alguna de las determinaciones siguientes: 1. consignación con o sin detenido; 2. no ejercicio de la acción penal; 3. reserva de actuaciones, y 4. archivo.

5. INIBICION DE LA AVERIGUACION PREVIA

Con las reformas a los artículos 16, 19 y 20 de la Carta Magna y a los apartados 268 bis y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que comentamos, la Averiguación Previa fue modificada sustancialmente, debido a que se introdujeron dos modalidades fundamentales que determinan su integración: un plazo máximo de 48 horas para retener a un indiciado, que se amplía a 96 horas en los casos de delincuencia organizada, y la incorporación de la Libertad provisional con y sin caución.

Del plazo y de la Libertad provisional cuando ésta proceda, dependerá ahora la integración de la Averiguación Previa que debe llevar a cabo el Ministerio Público en la persecución de los delitos y en el ejercicio de la acción penal. En el primero de los casos, si fuere necesario un tiempo mayor, el Ministerio Público deberá poner en libertad al detenido, sin perjuicio de que la indagatoria continúe. En el segundo, una vez decretada la libertad provisional bajo caución, la averiguación proseguirá también. En ambos supuestos, la indagación no estará totalmente completa, de modo que su integración será diferente.

Un elemento adicional que el legislador incorporó con las reformas a los preceptos arriba anotados fue la precisión de los factores esenciales que el Ministerio Público deberá acreditar en la Averiguación Previa: a) los elementos del tipo penal de hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, y b) la probable responsabilidad del indiciado.

De acuerdo a lo anterior, los parámetros de la actuación del Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa son: el plazo, la Libertad cautiva, los elementos del tipo y la probable responsabilidad, que deberá justificar para poder efectuar el ejercicio de la acción penal y la consignación de un indiciado ante el órgano jurisdiccional, los cuales serán abordados más adelante.

De cualquier manera, procederemos a describir en términos generales la actividad que el Ministerio Público debe realizar para integrar esa etapa procedimental.

Las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público se hacen constar en el acta de Policía Judicial extendidas en papel oficio, en la que se insertarán lugar y hora en que se inicie la averiguación, el nombre y datos generales del denunciante o querellante quienes podrán formular su denuncia o querrela verbalmente o por escrito, en las que se describan los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente.

El Ministerio Público tiene la obligación legal de advertir al denunciante o querellante sobre las penas en que incurrirán los que declaran falsamente ante las - - autoridades y, en el caso de testigos o peritos, debe de tomar protesta de conducirse con verdad, previniéndoles de igual forma que la ley sanciona severamente el falso testimonio.

"En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del denunciante o querellante. Cuando se haga por escrito, deberá contener la firma o huella digital del que la presenta y su domicilio", establece el artículo 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El acta de Policía Judicial también contendrá: el parte de la policía, - - cuando lo hubiere, y, las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o las que hagan la denuncia o querrela, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia del delito, ya a la responsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores.

El maestro Colín Sánchez advierte atinadamente que el acta de Policía Judicial "no debe ser una simple relación escrita de hechos recogidos en la oficina investigadora de delitos que obedezca a una rutina para el simple cumplimiento de una fórmula obligada legalmente; sino por el contrario, el producto de una labor dinámica y técnico legal en torno a los hechos y al probable autor de los hechos". (71)

La actuación del Ministerio Público debe ser, en todos los casos, escrupulosa. Pero el artículo 281 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal previene que "las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vicios y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos".

El artículo 15 del Código Federal de Procedimientos Penales por reforma - - del 10 de enero de 1994 precisa que "las actuaciones se podrán practicar a toda hora y aún en los días inhábiles, sin necesidad de previa habilitación...".

En la intervención del Ministerio Público abordamos lo que disponen los artículos 265 y 123 de los códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Penales para iniciar el procedimiento de Averiguación Previa. Sin embargo, consideramos pertinente reproducir lo que señala el apartado 124 del segundo de los ordenamientos mencionados, respecto a lo que debe hacer esa autoridad en esta etapa:

"... se procederá a levantar el acta correspondiente que contendrá: hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la - - persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos - -

(71) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 256.

dichos sean más importantes y la del inculcado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilio de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario".

También se transcribe el apartado 98 del primero de los códigos anotados anteriormente:

"La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase, que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte conocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias y de su hallazgo. De todos estos objetos entregará recibo a la persona en cuyo poder se encuentren, la que asentará su conformidad o inconformidad. El duplicado se agregará al acta que se levante".

En el Título Segundo, Sección Primera, Capítulo I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se enumeran las diligencias de Policía Judicial e -- instrucción que tiene encomendadas realizar el Ministerio Público. Son obligatorias las diligencias señaladas en la ley para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos en particular. Son discrecionales las que, sin estar expresamente señaladas en la ley, son necesarias para la comprobación de los elementos del tipo.

En el acta de Policía Judicial se dará fe también de lesiones que presente el inculcado, el ofendido o terceras personas involucradas en los hechos; de las huellas de violencia en las personas y objetos, y de todos aquellos elementos que la naturaleza de la investigación amerita de acuerdo al criterio del Ministerio Público.

Tratándose de la fe de lesiones es importante destacar que no es suficiente el parte médico que el facultativo o médico forense extiendan, sino que éste debe ser ratificado por el Ministerio Público otorgando su fe, por tratarse de un elemento importantísimo para integrar la Averiguación Previa.

En los casos de homicidio en los que la autoridad investigadora no tiene la certeza de la existencia de un delito, el artículo 130 del Código Federal de Procedimientos Penales decreta que "el Ministerio Público expedirá las órdenes para la autopsia e inhumación del cadáver y el levantamiento de las actas de defunción respectivas, cuando apareciere que la muerte fue posiblemente originada por algún delito y las diligencias de Poli-

cía Judicial no estuvieren en estado de consignarse, desde luego, a los tribunales".

En la Averiguación Previa el Ministerio Público dara fe también de los documentos relacionados, describiéndolos detalladamente y se agregarán al acta de Policía Judicial, lo mismo que las informaciones que se requieran de otras autoridades.

La intervención de los peritos es determinante cuando se requiere de conocimiento especializado en la investigación de los hechos presuntamente delictivos, en cuyo caso su dictamen se agregará también al acta.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 284, reformado por decreto del 10 de enero de 1994, dispone que "el Ministerio Público o sus auxiliares asentarán en el acta que levanten, todas las observaciones que puedan recoger acerca de las modalidades empleadas al cometer el delito".

Igualmente manda que "los mismos servidores asentarán también en dicha - - acta todas las observaciones que acerca del probable responsable hubieren - - recogido, ya sea en el momento de cometer el delito, ya durante la detención, o bien durante la práctica de las diligencias en que hubieren intervenido, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenecen, en su caso", conforme lo establece el artículo 285 del mencionado ordenamiento, reformado también el 10 de enero de 1994.

Cabe destacar el espíritu protector que hacia los grupos indígenas existentes en el país -56 etnias en 23 estados- plasmó el legislador en los procedimientos de Averiguación Previa, tanto a nivel federal como local, cuando en el apartado 285 referido y en el 124 del Código Federal de Procedimientos Penales, obliga al Ministerio Público y a la Policía Judicial a consignar el grupo étnico indígena al que pudiera pertenecer el inculcado.

En la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe acatar también el mandamiento legal establecido en el artículo 285 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistente en nombrar traductor, desde el primer día de la detención del indiciado, cuando éste no hable o no entienda el castellano, para asistirlo en todos los actos procedimentales sucesivos en los que debe intervenir el inculcado y en la correcta comunicación que haya de tener con su defensor.

Finalmente queremos consignar que en la Averiguación Previa el Ministerio Público deberá cumplir con el apartado 127 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando cite para declarar "a las personas que por cualquier concepto participen" en los hechos delictuosos o "aparezcan tengan datos sobre los mismos".

El mencionado artículo dispone que aquellas personas deberán estar asistidas por un abogado nombrado por ellas, tal como lo establece la fracción IX del apartado

20 constitucional, tratándose de los mismos indiciados.

Antes de concluir, cabe mencionar la adición que por decreto del 10 de enero de 1994 se hizo de la fracción VII del artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales, relativo a los procedimientos que comprende ese apartado, especialmente en la Averiguación Previa.

La susodicha adición ordena que el Ministerio Público deberá suplir la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles a los menores e incapaces, cuando se vean relacionados en hechos delictuosos, sea como autores o partícipes, testigos, víctimas u ofendidos, o con cualquier otro carácter.

Igualmente, por reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del 10 de enero de 1994, en el artículo 90. último párrafo, se instituye un "sistema de auxilio a la víctima del delito" que dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con el propósito de proporcionarle: asesoría jurídica, que se le satisfaga la reparación del daño, se le permita coadyuvar con el Ministerio Público, que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás auxilios que señalen las leyes.

El legislador menciona que esa ayuda debe prestarse en "todo proceso penal" con lo que se ajusta a lo que al respecto dispone el último párrafo del artículo 20 constitucional, que ya transcribimos, casi idénticamente. Pero el hecho de que ese sistema dependa de la mencionada procuraduría, se presume que se proporcionará, inclusive, durante la Averiguación Previa.

Para terminar consignaremos que el acta de Policía Judicial o lo que son las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, son de gran importancia procesal, pues el artículo 286 del código citado les otorga "valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Esta determinación es importante porque si el Ministerio Público y la Policía Judicial realizan las diligencias de Averiguación Previa sólo con base en su criterio y no en las normas procedimentales establecidas, el defensor o el indiciado pueden impugnar la consignación y hechar por tierra la indagatoria, debido a las irregularidades que se hayan presentado en perjuicio de éste último.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez aclara que el "valor probatorio" que

la ley le concede al Ministerio Público no quiere decir que dicho funcionario tenga fe pública, porque ésta es una facultad que la ley atribuye a otros funcionarios como los notarios, registradores de propiedad y secretarios judiciales, quienes dan calidad de certeza al contenido de ciertos documentos y certifican o autentican otros. (72)

Para concluir diremos que el objetivo principal de las diligencias de Averiguación Previa es, en primer término, acreditar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, como lo establece el segundo párrafo del artículo 16 y el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Federal.

a) La Averiguación Previa con Detenido

"La detención y la prisión -dice Luis Recaséns Siches- constituyen una de las más graves restricciones a la libertad, porque privan a quien es víctima de estas medidas de hacer o no hacer muchas de las cosas que caen bajo el ámbito de su albedrío y que son lícitas según el Derecho... Sucede, empero, que la prisión constituye una sanción - - - penal, precisamente la más habitual, consecuencia de la mayor parte de delitos, que ha - - - venido a sustituir otras sanciones más crueles... y, por tanto, esta sanción es correctamente considerada como una forma punitiva de carácter civilizado y plenamente admisible...

Por tanto, es necesario amonizar en debida y justa forma la seguridad en la libertad personal, por una parte, y las legítimas exigencias de la administración de justicia penal, por otra parte". (73)

El equilibrio entre la seguridad en la libertad y las exigencias en la administración de justicia, estriba fundamentalmente en que nadie pueda ser detenido ni - - - encarcelado, ni desterrado, sino en virtud de lo que la ley determine y que las facultades de las autoridades en materia de persecución de los delitos se limiten a respetar el Estado de Derecho y se prevenga la comisión de cualquier abuso que lesione la garantía de libertad que protege a todo hombre.

Siendo la libertad del hombre principio universal, recogido de la Declaración Francesa que postuló que "los hombres nacen libres y tienen derecho de conservar su libertad", nuestra Constitución Política de 1917 consagró diversas garantías relativas a la libertad, contenidas en los artículos 2o., 5o., 14o., 16o., 17o., 18o., 19o., 20o. X y 107 XVIII (derogada esta última fracción por decreto del 3 de septiembre de 1993).

Los artículos 2o. y 5o. contienen disposiciones generales en tanto que los

(72) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 259.

(73) RECASENS SICHES, Luis. Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, México 1970. Pág. 572.

demás son más específicos sobre la libertad corporal.

En la Averiguación Previa son aplicables el 16o., 19o. y 20o., en coordinación con el 21o. porque garantizan los derechos que tiene todo indiciado desde el momento en que se le detiene y las facultades y limitaciones del Ministerio Público y la Policía Judicial en su función de perseguir los delitos y ejercitar la acción penal.

En el pasado reciente, la detención fue objeto de innumerables críticas y análisis de autores y tratadistas que en general se oponían a que se realizara porque no estaba reglamentada la Averiguación Previa y se sometía al indiciado a una prolongada privación de la libertad al margen de la ley, debido a que no existía un plazo dentro del cual el Ministerio Público debía consignarlo ante los tribunales, o, en su defecto, dejarlo en libertad.

Fueron diversos los criterios doctrinales en torno a la materia, algunos de los cuales reproducimos ya como antecedentes históricos del Derecho Penal mexicano:

"La detención preventiva ha sido siempre el talón de Aquiles del Procedimiento Penal. En el pasado y en el presente ha dado lugar a críticas extremadamente violentas e implacables, al grado tal que ya desde el siglo anterior llegó a considerarse -- como una plaga e incluso como la lepra del proceso penal", decía Jesús Rodríguez y Rodríguez. (74)

No existe fundamento legal en que se apoye el Ministerio Público para la privación de la libertad del indiciado en el período de la averiguación previa; esto es, lo único que existe es la facultad de detener a una persona en flagrante delito, pero -- después de ser detenido, no hay un término señalado por la ley para que se determine su situación jurídica, pues no existe como ya dijimos, ningún fundamento para privarlo de su libertad. Con ello no queremos decir que no sea necesaria tal privación de libertad, lo que señalamos es que no hay fundamento ni en la Constitución ni en las leyes reclamatorias para ello; es pues, urgente que se legisle al respecto, para evitar que se violen las garantías individuales y se comenten atropellos...". claustra el maestro Hernández Silva. (75)

La demanda de que se reglamentara la Averiguación Previa y, sobre todo, el tiempo que debía durar ésta y el que el Ministerio Público podía mantener detenido al -- indiciado era general, fundada principalmente en que de acuerdo a la Constitución Federal nadie podía ser privado de su libertad sino en los casos previstos en la misma, la cual

(74) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado. México UNAM 1981, pág. 36.

(75) HERNANDEZ SILVA, Pedro. La Uniformidad del Enjuiciamiento Penal en México. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Tomo XXIX, Núm. 113, UNAM, pp. 398-399.

disponía en sus artículos 14o. y 16o. que la pérdida de libertad sólo podía producirse mediante juicio seguido ante y por orden de la autoridad judicial.

Conforme al anterior argumento y en puridad jurídica, toda detención -- ordenada por el Ministerio Público, fuera de las situaciones de flagrancia y urgencia contemplados en la Carta Magna, resultaba inconstitucional y, por ende, ilegítima.

Ahora con las reformas y adiciones a la Constitución Federal y a los -- códigos de procedimientos a que hemos hecho referencia en el desarrollo de este trabajo, la detención de un indiciado en la Averiguación Previa deberá ajustarse a lo que establecen los artículos 16 párrafos 2o., 3o., 4o. y 5o. de la Carta Magna y 266 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en los que se contemplan cuatro -- formas de capturar a un delincuente: a) que sea mediante orden de aprehensión; b) que sea en flagrante delito; c) que sea en caso urgente, y d) que el inculcado se presente voluntariamente.

Procederemos a analizar cada una de las cuatro detenciones que la Constitución contempla, antes de examinar el procedimiento que el Ministerio Público debe seguir para dar inicio a la Averiguación Previa, una vez que el indiciado ha sido puesto a su disposición o se ha presentado voluntariamente.

a) Detención por orden de aprehensión. El 2o y 3o. párrafos del artículo 16 constitucional reformado, regulan la orden de aprehensión. Apegándose a lo que disponen éstos, la solicitud que gire el Ministerio Público deberá reunir los elementos que exige: que exista denuncia, acusación o querrela; que ésta corresponda a un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y que justifique la probable responsabilidad del indiciado.

Si el Ministerio Público no los acredita, la detención de cualquier ciudadano será entonces inconstitucional. Por tanto, la autoridad debe incorporar a su demanda de actuación de los órganos jurisdiccionales los requisitos que previenen los citados -- párrafos constitucionales, ajustándose a la reglamentación establecida al respecto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Los procedimientos que deben seguir tanto el Ministerio Público para que el juez libre orden de aprehensión como la autoridad ejecutora de la misma, están contemplados por el ordenamiento antes mencionado en sus artículos 132, 134, 272 y 36, siendo -- éste último uno de los más criticados, a favor y en contra, por el plazo que otorga para aportar pruebas, después de que el juez negó la orden de aprehensión o de presentación o

dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Los apartados 134 y 272 ya fueron tratados en el marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa, por lo que nos limitaremos al último:

"Artículo 36. Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan por el ofendido o por el Ministerio Público pruebas dentro de los sesenta días a partir del siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, o no son suficientes para librar las órdenes referidas, se sobreseerá la causa".

De acuerdo con las disposiciones anteriores, se contemplan dos situaciones respecto a una orden de aprehensión: la solicitud y la ejecución de la misma. En la primera, la única autoridad que puede requerirla es el Ministerio Público si su pedimento reúne los requisitos que previene el artículo 16 constitucional. En la segunda, cualquier autoridad y no sólo la Policía Judicial, puede ejecutarla.

Tanto en la solicitud como en la ejecución se establecen garantías importantes para el indiciado que la autoridad solicitante o ejecutora deben de respetar, destacando la prerrogativa de que la consignación al juez respectivo o al que la libró, debe hacerse sin dilación alguna, so pena de que la ley penal lo sancione como lo previene el apartado 272, o de que las declaraciones que haya emitido el detenido no tengan validez en el - - proceso, como lo advierte el artículo 134 segundo párrafo.

En el apartado 36 destacan críticas negativas y positivas que abordaremos al tratar la Averiguación Previa sin detenido.

b) Detención por delito flagrante. Está prevista en el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional y reglamentado por el apartado 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que ya comentamos en el marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa.

De acuerdo con el precepto constitucional, cualquier persona está autorizada para detener al indiciado en delito flagrante, si éste es sorprendido en las cuatro - - hipótesis que describe el artículo 267.

c) Detención en caso urgente. Está contemplada por el quinto párrafo del artículo 16 constitucional y regulado por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El caso urgente que prevé el referido artículo 268 fue tratado cuando - - abordamos el marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa, en donde considera-

mos que no tiene razón de existir y que, en consecuencia, debe ser derogado. Empero, un análisis de este precepto procesal nos indica que, no obstante nuestra posición, el legislador hizo una verdadera reglamentación de la actuación del Ministerio Público en la notoria urgencia, porque impone límites de forma y fondo para ordenar a la Policía Judicial una detención imperiosa, pues deberá fundar y motivar por escrito su mandamiento, acreditando que se trata de delito grave, que existe riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia y que por razones de lugar, hora u otras circunstancias, no puede ocurrir ante la autoridad judicial.

Aunque el apartado 268 no precisa si se deben de reunir los tres supuestos que justifican la detención en caso urgente o solamente alguno de ellos, el Ministerio Público deberá demostrar cuándo una detención es urgente, porque de lo contrario será ilegal, justificada la negativa de los agentes de la Policía Judicial a cumplirla, y en caso de que la orden lo fuera y el indiciado consignado, el juez deberá ponerlo en libertad inmediata por violación a la garantía constitucional prevista en el quinto párrafo del artículo 16, además de que la autoridad incurriría en responsabilidad.

Respecto de las detenciones por delito flagrante o por urgencia que definen los artículos 167 y 168, en el 266 reformado se faculta al Ministerio Público y a la Policía Judicial para detener al responsable en ambos casos.

"Artículo 266. El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente".

d) Detención por presentación voluntaria. La presentación voluntaria del indiciado ante el Ministerio Público o la Policía Judicial está contemplada por el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformado, lo que puede ocurrir ya sea por decisión propia, por presiones de orden moral o familiar, o por cualesquiera otra razón.

La Averiguación Previa se inicia cuando el indiciado se presenta por decisión propia ante el Ministerio Público, quien deberá integrarla en el plazo constitucional de 48 horas en los casos de delito flagrante y en los urgentes, término que podrá duplicarse si se trata de delincuencia organizada, según lo determina el artículo 268 bis del Código que comentamos.

"Artículo 268 bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes,

ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. - - Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos...".

Aquí hace referencia a los delitos graves que ya mencionamos anteriormente, pero concluye con dos párrafos más:

"Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido.

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la - - libertad con las reservas de ley".

De la lectura del anterior artículo podría interpretarse que se consagran dos tipos de Averiguación Previa distintos; una para los casos de delito flagrante o urgente y otra para los de delincuencia organizada, pero no es así. La Averiguación Previa es una, independientemente de los plazos que se fijan para su integración, puesto que el párrafo segundo del mismo apartado advierte que si fuere necesario más tiempo para integrar la averiguación, ésta continuará.

Es decir, que el Ministerio Público tiene el deber constitucional de liberar al indiciado si en los plazos que se le fijan no logra determinar o acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad que le exige el segundo párrafo del artículo 16 de la Carta Magna.

Asimismo, el artículo 268 bis condiciona la delincuencia organizada a que participen tres o más personas, reunidas bajo reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos que ese precepto enumera, que son los mismos que el apartado 268 califica como graves. De ahí que la delincuencia organizada esté relacionada con la comisión de delitos graves.

Al comenzar la Averiguación Previa, el Ministerio Público deberá seguir "de inmediato", el procedimiento que establecen los artículos 269, 271 párrafo primero, 257 segundo párrafo y 134 bis tercero y cuarto párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformados, de los cuales únicamente reproduciremos parte

del 269 y del 271, ya que los otros han sido transcritos anteriormente.

"Artículo 269. Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar hora, fecha y lugar de la detención así como en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

II. Se le hará saber de la imputación que exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante.

III...

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes, y

IV. Cuando el indiciado fuere indígena o extranjero que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención".

"Artículo 271. (primer párrafo) El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional, acerca de su estado psicofisiológico".

De conformidad con los artículos arriba mencionados, entre las garantías que el legislador introdujo a la Carta Magna con la reforma del 3 de septiembre de 1993, una de las más trascendentales es la que ordena que el Ministerio Público deberá determinar de oficio, una vez cumplidos los requisitos de procedibilidad, si el delito que se le imputa al indiciado merece o no pena privativa de libertad o alternativa, conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 267. Así que la primera resolución que adoptará el Ministerio Público durante la Averiguación Previa será ésta.

Para definir si el delito merece pena privativa o no de libertad o una alternativa, el Ministerio Público deberá hacer una evaluación sumaria de los hechos, cargos, pruebas e indicios que incriminen al indiciado, para poder saber si se acreditan los elementos del tipo penal. Es decir, precisar qué delito es el que se le atribuye al inculpa-do y la pena que le corresponde.

Si el delito no merece pena privativa de libertad como en el caso del artículo 173 del Código Penal para el Distrito Federal, o una alternativa como en lo que dispone el artículo 176 del mismo ordenamiento, el Ministerio Público procederá a asignarle al indiciado las jornadas de trabajo en favor de la comunidad o los días de multa establecidos y luego pondrá en libertad al inculpa-do.

Cuando el delito merece pena privativa de la libertad, el Ministerio Público deberá determinar si el beneficio de la libertad provisional es aplicable al caso concreto o no, de conformidad con el tipo de delito de que se trate.

La libertad provisional en la averiguación previa. Con las reformas a la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna y a los apartados 133 bis, 268, 269, 271 y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la tradicional integración de la Averiguación Previa fue modificada sustancialmente con la introducción en esta etapa procedimental de la libertad provisional que antes se concedía únicamente en cualquier momento del procedimiento penal y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando era solicitado amparo directo.

Antes de las reformas supradichas, la libertad provisional era solamente concedida bajo caución, siempre que el máximo del término medio aritmético de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no excediera de cinco años de prisión, y en caso de acumulación se atendía al máximo de la pena del delito más grave. Ahora este criterio procesal ha cambiado porque de conformidad con lo que establecen las reformas arriba aludidas, la libertad provisional ya no será concedida exclusivamente por el juez ni durante el proceso, sino que también podrá otorgarla el Ministerio Público y en la Averiguación Previa, con la diferencia de que la libertad provisional puede ser sin caución o con ella, dependiendo del término medio aritmético de la pena y del tipo de delito.

La innovación introducida por el legislador con las modificaciones a la Constitución y al Código de Procedimientos no sólo se limitó tan sólo a

extender el beneficio de la libertad provisional desde la Averiguación Previa y hasta el proceso inclusive, sino que además determinó que ésta podía ser concedida por el Ministerio Público con caución o sin ella, estableciendo tres tipos diferentes que anteriormente no se contemplaban en la ley penal: a) libertad provisional sin caución equiparable a la potestatoria; b) libertad provisional sin caución equiparable al arraigo domiciliario, y c) libertad provisional bajo caución.

¿Cuándo es procedente conceder el beneficio de la libertad provisional? Como el Código de Procedimientos contempla tres tipos, es necesario establecer lo que distingue principalmente a la que se otorga con caución y la que se concede sin ella.

En la libertad provisional sin caución, el Ministerio Público debe otorgarla de oficio aún cuando el indiciado no la solicite, conforme lo manda el artículo 133 bis. En la libertad provisional bajo caución, el Ministerio Público estará obligado a concederla solamente cuando el indiciado la solicite, tan luego de que éste fue informado de que tiene derecho a ella, como lo dispone el inciso g) de la fracción III del apartado 269.

Libertad provisional sin caución. Está comprendida en el 133 bis que en su último párrafo contiene una contradicción, porque señala que no podrá ser otorgada cuando se trate de delitos graves, los cuales tienen una penalidad mucho mayor a la que establece para que este tipo de libertad proceda, según lo previene:

"Artículo 133 bis. Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia,

II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año,

III. Tenga trabajo lícito, y

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de delitos graves señalados en este Código".

De acuerdo con el artículo 133 bis, si el delito que se le imputa al indiciado tiene una pena cuyo término medio aritmético no excede de tres años de prisión y satisface los requisitos de seguridad que el mismo establece para que se conceda la libertad provisional sin caución, el Ministerio Público deberá otorgarla en la Averiguación Previa sin más trámites que los previstos en los artículos 271 tercer párrafo y 567, reformados, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conforme a los cuales la autoridad debe prevenir al inculpado de presentarse cuantas veces sea requerido por el Ministerio Público o el juez y comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere.

"Artículo 271 (tercer párrafo) Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad (provisional con y sin caución) al probable responsable, lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso, y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada".

"Artículo 567. Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo".

Resulta obvio que el procedimiento que los anteriores artículos determinan para la libertad provisional en general, debe observarse tanto para la que ha sido otorgada con caución o sin ella, ya sea en la Averiguación Previa o en el proceso penal, porque obliga al indiciado a cumplir con lo que dispone el artículo 567, aún cuando se haya omitido su notificación, pues la omisión de ese requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

Cabe destacar que los artículos 271 y 272 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reformados, contemplan una libertad provisional más en la Averiguación Previa que analizaremos en "el arraigo en la Averiguación Previa".

Libertad provisional bajo caución. Antes de las reformas, el procedimiento penal establecía que durante la Averiguación Previa se podía otorgar la libertad provisional bajo caución solamente por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que el inculcado no abandonara a quien hubiese resultado lesionado y garantizara suficientemente ante el Ministerio Público el no sustraerse a la acción de la justicia, y, en su caso, el pago de la reparación del daño.

Si se cumplía con estos dos últimos requisitos procedía la libertad provisional bajo caución, pero se prevenía al indiciado de que debía comparecer ante el Ministerio Público para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso, y, concluida ésta, ante el juez a quien se consignara la causa.

El anterior procedimiento fue modificado con las reformas al artículo 271 que en la Averiguación Previa sustituyeron la libertad provisional bajo caución por el arraigo domiciliario, tratándose de los mismos delitos ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, beneficio éste que trataremos más adelante.

En la actual legislación reformada, la libertad provisional bajo caución sigue siendo "el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procedimiento, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad...". (76) Sólo que ese derecho ya no dependerá del término medio aritmético de cinco años que anteriormente se establecía, sino de que el delito que se le impute al inculcado no sea de los que contempla el artículo 268 al que hemos hecho referencia con anterioridad.

De acuerdo con el apartado 556, reformado, el beneficio de la libertad provisional bajo caución es general para todo indiciado, sin importar el monto de la pena de prisión que merezca el delito atribuible, siempre que éste no sea de los calificados como graves por la ley, porque entonces no procederá otorgarlo ni durante la Averiguación Previa ni en el proceso penal que se le instruya.

Tal vez la complejidad de las relaciones sociales, el incremento de la criminalidad causado por la explosión demográfica y la necesidad de impedir que esta deteriorara más aún la convivencia pacífica, obligó al legislador a diferenciar entre aquellos delitos que lesionaran menos y los que afectaban de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, por lo que dispuso calificar a estos últimos como graves y negar el beneficio de la libertad bajo caución a sus autores.

Así lo establece el mencionado apartado 268 que ya hemos comentado.

(76) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 531.

Ya referíamos que el inciso g) de la fracción III del artículo 269 ordena que durante la Averiguación Previa se le conceda al indiciado la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite. El apartado 556 ratifica ese derecho constitucional, pero lo condiciona a que previamente se satisfagan las garantías correspondientes a la reparación del daño, a las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y a las que se deriven a su cargo en razón del proceso.

En este 556 se previene que si se trata de los delitos graves previstos en el párrafo último del artículo 268, la libertad caucional no se concederá.

"Artículo 556. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

II Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código".

Para dar cumplimiento a lo que ordenan los preceptos 269 y 556, el segundo párrafo del artículo 271 dispone lo siguiente:

"El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la Averiguación Previa".

El monto de la caución que por "disposiciones de carácter general" dicte el Procurador, deberá garantizar suficientemente las obligaciones que menciona el artículo 556.

No obstante lo anterior, el inculpado tiene la posibilidad de elegir la naturaleza de la caución -déposito, hipoteca, prenda y fianza personal bastante-, según lo permite el artículo 561 del propio código:

"Artículo 561. La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o

su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución".

La libertad provisional sin caución, equiparable al arraigo domiciliario, será abordado cuando tratemos éste último más adelante.

Revocación de la libertad provisional con y sin caución. La libertad provisional con caución y sin ella que se decreta en la Averiguación Previa, puede ser revocada por el Ministerio Público cuando el indiciado no cumple con las obligaciones que le impone ese beneficio.

De acuerdo con los artículos 271 párrafos tercero y cuarto, 567 y 569, - - reformados, del Código que se comenta, la libertad provisional con y sin caución se revoca cuando el inculcado desobedeciere sin causa justificada las órdenes que dictare el Ministerio Público y la propia ley o el juez, consistentes en que se presente cuantas veces sea requerido para la práctica de diligencias de averiguación e informe de los cambios de domicilio que tuviere.

Tanto en la libertad provisional sin caución como con caución, el inculcado debe comparecer a los citatorios del Ministerio Público e informar de los cambios de domicilio que registrare como lo previene el 567. Si en ambos casos se desobedeciere a las - - obligaciones mencionadas sin justa causa, la revocación se impondrá mandándose reaprehender al inculcado. En la segunda se harán efectivas a favor de la víctima o del ofendido la - - garantía relativa a la reparación del daño y las que versaren sobre sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

"Artículo 271...

Cuando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare".

"Artículo 569. En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568

de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado".

Cabe destacar que el apartado 574 bis del mismo ordenamiento, estatuye - - que lo previsto en el capítulo relativo a la libertad provisional bajo caución "será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en la Averiguación Previa".

b) El Arraigo en la Averiguación Previa

El arraigo es originalmente una institución del procedimiento civil de carácter precautorio o de excepción, que tiene por objeto el que una persona no abandone la residencia habitual donde la autoridad -juez o tribunal- ejerce su jurisdicción, por existir un interés legal para que se presente ante ésta, cada vez que le sea requerido.

Rafael de Pina define el arraigo en juicio como el "acto procesal de naturaleza precautoria que procede, a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual, en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del procedimiento - - judicial de que se trate". (77)

El arraigo tiene su origen en el Derecho Romano como fianza impuesta al demandado, que después de Justiniano fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro mantuvieron el sistema de la fianza.

En el procedimiento penal la figura del arraigo se introdujo en España en 1931, pero desde un año antes en Italia, el Código Mussoliniano contemplaba ya varios casos en los que el sentenciado podía obtener la dispensa de ser recluso en prisión a cambio de que "purgara" la pena en su propia casa, cuando se trataba de mujer encinta o que lactara a la prole, de persona en condiciones de salud grave o bien por "razones" de hecho, morales o sociales.

La libertad provisional bajo caución que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal instituyó en la Averiguación Previa por delitos de imprudencia, facultaba al Ministerio Público para prevenir al presunto responsable a que compareciera ante él mismo para la práctica de diligencias de averiguación, lo que se interpretaba como

(77) DE PINA, Rafael. Op. cit. pág. 96.

una forma de arraigo sin que lo fuera, porque si desobedecía sin causa justificada a los citatorios, se hacía efectiva la garantía y se ordenaba su aprehensión.

Entre 1917 y 1978, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal dictó tres acuerdos por los que durante la Averiguación Previa, el inculpado de un delito imprudencial con penalidad inferior a los cinco años, podía quedar arraigado en su domicilio siempre y cuando no existiera el temor de que se fugara, prometiera presentarse cuando se le citara y pagara y garantizara, mediante convenio, que repararía el daño civil causado. Se estableció además como causa de improcedencia, el abandono del lesionado o que los hechos se hubiesen consumado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes.

Fue hasta 1981 cuando por reforma al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se instituyó formalmente el arraigo en la Averiguación Previa, como facultad discrecional del Ministerio Público, quien podía solicitarla al juez al decretar la libertad provisional bajo caución del inculpado por delito no intencional o culposo, beneficio que se concedía si éste no abandonaba al lesionado y garantizaba mediante caución suficiente que no se sustraería a la acción de la justicia y el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

El arraigo también lo contemplaba el 271 en la Averiguación Previa cuando al inculpado se le concedía la libertad provisional sin caución porque se le imputaba un delito que merecía pena alternativa o no privativa de libertad; el Ministerio Público - - podía solicitarla al juez si consideraba que era necesario.

En el apartado 271 no se establecían las causas por las que el Ministerio Público podía requerir el arraigo al decretar la libertad con o sin caución, pero de acuerdo con lo que dispone el artículo 301 del mismo ordenamiento, esa facultad estaba únicamente en que supusiera que existían elementos para creer que el imputado podía sustraerse a la acción de la justicia, pero no en presunciones legales. Tampoco determinaba el plazo que debía durar el arraigo, por lo que podía interpretarse que éste podía prolongarse todo el tiempo que durara la averiguación, que entonces no tenía como ahora un término.

Antes de las reformas del 10 de enero de 1994 que introdujeron en el enunciado 271 el arraigo domiciliario durante la Averiguación Previa, ya el apartado 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales lo consideraba en esa etapa procedimental como una facultad del Ministerio Público que podía ejercer si lo estimaba necesario. Puede solicitarlo al juez basado en las características del hecho imputado y en las circunstancias personales del indiciado, que son presunciones legales y no meras suposiciones como las que previene el mencionado artículo 301.

El arraigo en la Averiguación Previa que contempla a partir de su párrafo sexto el apartado 271 reformado, concede al indiciado la prerrogativa de quedar arraigado en su domicilio, con la autorización de trasladarse a su lugar de trabajo mientras aquel tenga vigencia, cuando se trate de delitos que sean competencia de los juzgados de paz o cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 272 del ordenamiento que se trata, también modificado, el cual postula que ningún acusado por delitos culposos cuya pena no rebase los cinco años, quedará internado en los lugares de prisión preventiva, es decir, no será privado de su libertad.

A diferencia del texto anterior del enunciado 271 que no especificaba un plazo para el arraigo, la reforma precisa que este "no podrá prolongarse por más de tres días" y que transcurridos "el arraigado podrá desplazarse libremente", pero "sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden (de comparecencia o aprehensión) mencionada".

Respecto a esto último, el Ministerio Público puede revocar el arraigo y consignar la Averiguación Previa, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en contra del indiciado, según corresponda, si éste o la persona comprometida a presentarlo desobedecen sin justa causa las órdenes de la autoridad.

La reforma al 271 en cuestión incurre no solamente en la misma deficiencia de la redacción anterior al no mencionar las causas por las que el Ministerio Público puede recurrir al arraigo, sino que lo autoriza a imponerlo sin necesidad de solicitarlo al juez como tradicionalmente se instituyó en la judicatura civil y criminal, lo que deja al criterio de la autoridad decretar o no esa medida, sin fundarla ni motivarla ni tampoco tener que informar a nadie sobre su subsistencia o levantamiento.

Para que el Ministerio Público pueda decretar el arraigo se deben cumplir los requisitos que enumera el 271 a partir de su sexto párrafo, consistentes básicamente en que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en el delito por tránsito de vehículos, en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y que comparezca cuando sea requerido; que convenga con el ofendido la reparación de los daños y que alguna persona distinta se comprometa a presentarlo cuando así se resuelva.

A continuación reproducimos los párrafos respectivos de los apartados 271 y 272 relacionados con el arraigo:

"Artículo 271...

En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exce-

da de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:

I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;

III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado; en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV. Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI. En caso de que el indiciado o la persona a que se refiere la fracción anterior desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda,
y

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos estos el arraigado podrá desplazarse libremente sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada".

El citado apartado 271 no contempla otras causales de revocación del arraigo como podrían ser el que el probable responsable no informara al Ministerio Público de los cambios de domicilio o trabajo, realizara un viaje no permitido que representara una amenaza de sustraerse a la acción de la justicia o no cumpliera cabalmente con el convenio de reparación del daño. Desde luego que si estos supuestos se dieran, el Ministerio Público se vería obligado a dictar las medidas de apremio conducentes y, en todo caso, decretar la revocación del arraigo domiciliario, a pesar de que la ley no lo contemplara. De lo contrario se atentaría contra la seguridad y certeza jurídicas en la procuración de justicia y se lesionarían los derechos de terceros.

"Artículo 272...

Tratándose de delitos culposos, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del juez directamente sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional".

c) La Averiguación Previa Sin Detenido

Quando el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias necesarias e integrado la Averiguación Previa sin haber logrado la detención del o de los probables indiciados, la consignación se hace sin detenido acompañada del pedimento de orden de - - - aprehensión si el delito es de los considerados por la ley como graves o está relacionado con delincuencia organizada; si el delito es de los que se sancionan con pena no corporal o alternativa, la consignación se realiza únicamente con el requerimiento de la orden de comparecencia.

Las órdenes de aprehensión o de comparecencia de los probables responsables son la representación material del ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público como culminación de la Averiguación Previa, constituyendo aquellas una situación jurídica distinta tendente a lograr la presencia del indiciado en el proceso instaurado en su contra.

En este capítulo cabe insistir lo que en el marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa apuntamos respecto a que el Ministerio Público carece de un plazo para integrar la indagación sin detenido, pues la ley no especifica el tiempo que debe utilizar la autoridad para completar las diligencias y consignar ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

Al introducir las reformas del 10 de enero de 1994, el legislador olvidó esta circunstancia y no reglamentó la Averiguación Previa sin detenido, por lo que la - - - ausencia de legislación sobre la materia podría interpretarse como que el Ministerio Público puede disponer de todo el tiempo que estime conveniente para integrarla, sin que tenga un límite que ponga fin a su actividad investigadora.

Se considera necesario diferenciar en la ley procedimental penal cuando la Averiguación Previa se integra con o sin detenido. En el primer caso, los plazos que estipulan el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional y el apartado 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son acertados porque tienen como propósito asegurar las garantías de libertad y seguridad jurídicas que todo individuo tiene consagradas en la Carta Magna para no ser detenido arbitrariamente, sino por mandamiento escrito

de autoridad competente, ni retardar su comparecencia ante un juez cuando hay una causa penal en su contra.

Está previsto por el antepenúltimo párrafo del referido artículo 268 bis que si para integrar la Averiguación Previa el Ministerio Público requiere de un plazo mayor al de 48 ó 96 horas, según sea el caso, pondrá en libertad al detenido sin perjuicio de que la indagación continúe. ¿Pero hasta cuándo podrá seguir con sus averiguaciones? Es lo que el legislador no previó.

Podría interpretarse que el límite lo dispone el apartado 36 del mismo - - Código, que concede al Ministerio Público y al ofendido un plazo de 60 días para continuar aportando pruebas en la indagación, después que el juez ha negado las órdenes de comparecencia o aprehensión o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar. Si en ese período, que comienza a partir del día siguiente en que se les haya notificado las resoluciones, el Ministerio Público y el ofendido no aportan más pruebas o no son suficientes para liberar las órdenes referidas, la causa se sobreseerá. Es decir, que la intervención del representante social se dará por terminada y el sobreseimiento tendrá efectos de sentencia absolutoria, sin que puedan justificarse por ningún motivo más investigaciones en el caso o molestias a quien se acusó infundadamente.

El abogado o litigante poco acuciosos podrían estar conformes con lo que ordena el citado apartado 36, pero otros más diligentes e inquietos no lo aceptarían.

En principio porque los dos meses de plazo son sólo aplicables cuando el Ministerio Público integró ya la Averiguación Previa y la consignó al órgano jurisdiccional acompañada de la solicitud de orden de comparecencia o de aprehensión. El supuesto legal para que empiece a correr ese término es que el juez niegue las órdenes referidas, más no rige para los casos en que la indagación se está apenas integrando sin detenido o es indispensable más tiempo que el legal para completarla.

Por tanto, se puede concluir que el Código de la materia no contempla los plazos para integrar la Averiguación Previa en estos dos últimos supuestos.

No obstante, los 60 días antedichos podrán ser estimados como seguridad jurídica favorable al acusado, pero no es así porque no existe fundamento para prolongar por tanto tiempo la actuación del Ministerio Público sin que se fomente la incertidumbre y la inseguridad jurídicas en la vida de los ciudadanos, ya que quien una vez fue imputado y perseguido sin base legal, está expuesto a sufrir lo que el maestro Colín Sánchez calificó de "errores" que nunca acaban.

En última instancia estimamos que cuando el juez niegue las órdenes de aprehensión o comparecencia, se conceda al Ministerio Público y al ofendido un recurso de apelación en sentido devolutivo, como lo contempla el artículo 304 del Código referido para combatir el auto de libertad por falta de elementos para procesar. El fallo que se dictara en la apelación pondría término, en última instancia, a la intervención del Ministerio Público.

"Estos constantes requiebros de nuestra ley y de la jurisprudencia, no dejan de causar innumerables molestias, y, sobre todo, incertidumbre para aquél a quien se ha hecho objeto de todos estos actos y formas. Primero se dice que sí hay elementos para continuar el proceso; después, 'que siempre no', y, en consecuencia habrá que decretar la libertad; pero, si posteriormente volvieran a existir nuevas bases, habrá que - - iniciar los trámites, y así sucesivamente. Tal parece que sí el Ministerio Público se equivoca, habrá necesidad de permitirle que se reivindique; y si vuelve a incurrir en error, tampoco importa. A final de cuentas, no es la institución la que está 'bajo la - - espada de Damócles', sino aquél a quien se estima probable autor del delito". (78)

Es ilustrativo el comentario de Colín Sánchez al abordar la libertad por desvanecimiento de datos, pero también revelador de las inconsecuencias de la ley y la jurisprudencia, al permitir que inconstitucionalmente se extralimite la función del Ministerio Público permitiéndole que pueda detener cuantas veces quiera a una persona acusada falsamente una primera vez, sin que ésta tenga recurso alguno para defender su vida privada, familiar laboral o social, mismas que resultan afectadas por la sospecha y la persecución.

La crítica a la disposición contenida en el artículo 36 es general, tanto para los casos en que el juez niega las órdenes de aprehensión o comparecencia como cuando dicta el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por cuanto faculta al - - Ministerio Público a proseguir la investigación durante un plazo exageradamente largo.

Independientemente de que exista o no un plazo para integrar la Averigua- - ción Previa sin detenido, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal - - comprende dos procedimientos distintos para cuando el Ministerio Público realiza la con- - signación sin detenido: uno tratándose de delitos cuya pena de prisión no excede de cinco años y otro si se refiere a delitos graves o delincuencia organizada, ambos regulados por los artículos 133 y 286 bis reformados.

(78) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. cit. pág. 548.

Para una y otra consignaciones, estos apartados exigen al Ministerio Público que siempre estén acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado, como requisitos de procedibilidad para que el juez de la causa esté facultado para librar las órdenes de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según sea el caso.

Para ambas se establece también un plazo para que el juez resuelva o niegue las órdenes pedimentadas, que es variable dependiendo de los delitos que no den lugar a aprehensión o de delitos graves o delincuencia organizada. Para los primeros, el juez tiene un término de cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Para los segundos, el órgano jurisdiccional resolverá dentro de las 24 horas siguientes al pedimento de la orden.

Es importante destacar que en las consignaciones sin detenido, el apartado 286 bis determina que en los casos de delitos graves o delincuencia organizada, el juez deberá radicar inmediatamente el asunto, en tanto que en los delitos que no merezcan pena de prisión mayor de cinco años, la radicación deberá dictarse dentro del plazo de los 3 días contados a partir del en que se haya hecho la consignación.

Si en ambos casos el juzgador no resuelve dentro de los plazos legales mencionados, el mismo 286 bis establece el recurso de queja que el Ministerio Público puede interponer ante la correspondiente Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, para que funde y motive su negativa o se le compela a que realice la radicación.

Es evidente que los tiempos fijados para las órdenes como para la radicación están íntimamente ligados, porque si la autoridad judicial no resuelve ésta oportunamente, aquellas tampoco podrán emitirse.

El artículo 113 se refiere específicamente a los casos en que el Ministerio Público realiza la consignación sin detenido por delitos que no merecen pena de prisión preventiva para el inculpaado y el pedimento se limita estrictamente a la orden de comparecencia.

"Artículo 113. En los casos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 271 de este código y en todos aquellos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpaado - - para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpaado.

La orden de comparecencia y la de aprehensión se entregarán al Ministerio Público".

Como se mencionó anteriormente, el apartado 286 bis codifica la consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada y el recurso de queja que el Ministerio Público puede enderezar contra el juez cuando no radica el asunto o no libra las órdenes solicitadas dentro de los plazos fijados por la ley.

"Artículo 286 bis...

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior".

6 EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Quando el Ministerio Público ha realizado todas las diligencias e integrado la Averiguación Previa, estará en aptitud de dictar la "determinación" de consignación siempre que estén satisfechos los requisitos de los artículos 16 constitucional y 122, - reformado, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistentes en acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Antes de llegar a esa "determinación", el Ministerio Público deberá observar lo que dispone el antepenúltimo párrafo del mismo apartado 122, en cuanto a que "para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar la probable responsabilidad".

De acuerdo con el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, existen diez causas de licitud o de exclusión del delito que pueden favorecer a un inculpado y que el Ministerio Público está obligado a constatar su ausencia para poder acreditar

la probable responsabilidad que exigen los mencionados artículos 16 y 122.

Para comprobar esta y los elementos del tipo penal, el apartado 124 del mismo ordenamiento otorga al Ministerio Público "la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estime conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que - - defina y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta". De conformidad con esto, en la Averiguación Previa se pueden reunir pruebas nominadas e innominadas, quedando éstas últimas al prudente arbitrio de la autoridad, "siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código", según reza el artículo 286 que otorga valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público.

"Artículo 124. Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez - - gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos - - medios no estén reprobados por ésta".

Artículo 286. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas de este código".

El último párrafo del artículo 122 reformado confirma lo que disponen los anteriores apartados: "Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley". De acuerdo con estos tres artículos, el Ministerio Público no tiene límite probatorio en la Averiguación Previa más que la ley misma.

Antes de analizar el citado apartado 122 que estatuye los elementos base del ejercicio de la acción penal y el 286 bis reformado que faculta al Ministerio Público a llevarla a cabo, repasaremos las opiniones planteadas en torno al problema de determinar si la autoridad investigadora debe acreditar plenamente el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado o si sólo debe tener pruebas semiplenas o indicios de probabilidad de los mismos para ejercitar la acción penal y consignar.

"El Ministerio Público debe acreditar los extremos que le conducirán en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales; así, la averiguación previa contemplará la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que en - - este hubiese tenido el inculpado", arguyen García Ramírez y Adato de Ibarra. (79)

Machorro Narváez expresa que si la consignación al juez es para que se - -

(79) GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa 1982. Pág. 7.

practique la instrucción , o sea la averiguación plena sobre la existencia del delito y la responsabilidad del indiciado, esa consignación no puede fundarse en un conocimiento cierto de lo que aún no se averigua.

"Para consignar un caso al juez de instrucción, no se necesita la convicción plena del Ministerio Público sobre el delito, su autor y las circunstancias concurrentes, porque esto es lo que va a resultar de la instrucción y es un sofisma de petición de principio pretender que, para pedir al juez que averigüe, se requiera que ya se haya averiguado; basta para consignar la OPINIO DELICTI; es decir, la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue y el apoyo de algún testimonio o de otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, según el mecanismo del artículo 16 para la orden de aprehensión". (80)

La opinión de Machorro es coincidente con lo que establece el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (reformado) el cual hace mención a que la responsabilidad del inculcado puede ser probable o plena, sin exigir una total certeza del Ministerio Público sobre la autoría o participación del inculcado en el hecho que la ley penal sanciona como delito. Pero no se puede sostener lo mismo en cuanto a acreditar los elementos del tipo penal por tratarse de una cuestión más objetiva - - sobre la que no debe existir ninguna duda.

La probable responsabilidad y los elementos del tipo penal son dos cosas diferentes, cuya comprobación debería ser diversa por tratarse de dos aspectos distintos de la Averiguación Previa.

El tipo penal es una creación del legislador que se refiere a la conducta considerada antijurídica y que según Mezger "es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal". (81) Para comprobar los elementos del tipo penal el Ministerio Público debe cotejar el tipo delictivo con la tipicidad o realización del delito, para encontrar la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto o la adecuación del nexo causal para comprobar el resultado.

La probable responsabilidad es menos objetiva aunque su evaluación se base en determinados estados y acontecimientos que deben constituir el fundamento de la responsabilidad criminal del agente, pero esta puede basarse en indicios, sospechas, testimonios o señalamientos sobre los que no existe la certeza que se podría obtener del cotejo del

 (80) MACHORRO NARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público, la Intervención de Terceros en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar Según la Constitución. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Pp. 26 y 27.

(81) Citado por Colín Sánchez. Op. cit. páq. 277.

tipo delictivo con la tipicidad.

Probable es aquello que se puede probar, más no ha sido probado, pues esto corresponderá al proceso penal en donde el juez deberá resolver si está acreditada la responsabilidad del inculpaado en base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público y las diligencias -careos, testimonios, declaraciones, inspecciones oculares- realizadas durante la Averiguación Previa. Como acertadamente sostiene Machorro, "la consignación no puede fundarse en un conocimiento cierto de lo que aún no se averigua" o se prueba plenamente.

Por lo anterior, el problema planteado de si el Ministerio Público debe acreditar plenamente el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado, lo resuelven la doctrina y la ley al sostener que en cuanto a esta última la acreditación puede ser probable o plena. En lo que se refiere a los elementos del tipo, si se requiere que esté plenamente comprobado para justificar lo que marca el artículo 16 constitucional: "un hecho determinado que la ley señale como delito", porque si no hay delito no existe pena.

a) Momento en que se Ejercita la Acción Penal

No obstante la disertación anterior, el artículo 122 establece un procedimiento por el que el Ministerio Público debe acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal y la probable responsabilidad, porque exige no solamente comprobar la existencia de la acción, omisión o lesión, el modus operandi de los sujetos activos y el dolo o culpa con que se cometió el delito, sino también otros aspectos que en conjunto formarán la base del ejercicio de la acción penal.

"Artículo 122. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y

h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley".

El apartado 286 bis en su primer párrafo ordena que el Ministerio Público ejercite la acción penal una vez que se han reunido los requisitos exigidos por la denuncia o querrela y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado.

"Artículo 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda".

Así que atendiendo a lo que disponen los apartados 122 y 286 bis, el momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal es cuando se reúnen los requisitos que la ley exige para la denuncia y querrela y se han acreditado los elementos del tipo - - penal y la probable responsabilidad del indiciado, ajustándose a lo preceptuado por el - - artículo 16 de la Carta Magna.

Si al inculpado se le imputa un delito cuya pena de prisión es menor a los cinco años, el ejercicio de la acción penal irá acompañado por la solicitud de orden de comparecencia; si en cambio se le acusa de un delito grave o de delincuencia organizada, la consignación se acompañará con la petición de orden de aprehensión, si no existe detenido. En caso contrario, el indiciado se pone a disposición de la autoridad judicial - - correspondiente.

7. RESOLUCIONES INHERENTES AL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El Ministerio Público en su función persecutoria puede arribar en la Averiguación Previa a dos determinaciones distintas de la consignación: el sobreseimiento administrativo o archivo y a la reserva de actuaciones o reserva en trámite, que en ambos casos representa el no ejercicio de la acción penal (definitiva o temporalmente)

En el supuesto de que con las diligencias practicadas por el Ministerio Público en la Averiguación Previa, no se encuentren satisfechos los requisitos del artícu-

lo 16 constitucional, se puede derivar hacia dos situaciones diferentes: que esté agotada la averiguación, en cuyo caso el Ministerio Público decretará el archivo definitivo o no ejercicio de la acción penal permanente; o que no esté agotada la indagación, por lo que deberá decretarse la reserva de actuaciones o reserva en trámite que representa el no - - ejercicio provisional de la acción penal, en tanto desaparece la dificultad material que impidió integrarla.

a) El Archivo o no Ejercicio de la Acción Penal

El sobreseimiento administrativo, más conocido en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos los siguientes:

a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de estos resulta totalmente imposible;

c) Que aún cuando esté confirmada la responsabilidad, se ha extinguido ésta como en los casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela o cualquier otra causa.

El no ejercicio de la acción penal que tiene como consecuencia el sobreseimiento administrativo o resolución de archivo, está contemplado por el artículo 2o. - - - fracción VI de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que contempla cinco casos diferentes en los que el Ministerio Público está impedido de - - consignar, so pena de que el juez del conocimiento, de oficio, dicte el sobreseimiento - - respectivo.

"Artículo 2o...

VI. No ejercitar la acción penal:

a) Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

b) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c) Cuando la responsabilidad penal se hubiese extinguido legalmente, en los términos del Código Penal;

d) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e) Cuando, aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Cuando por cualquier motivo el Ministerio Público consigne a la autoridad judicial algún asunto al que se refiera esta fracción, el juez del conocimiento, de oficio, dictará el sobreseimiento respectivo".

Los artículos 660 y 667 del Capítulo VIII Título Séptimo del Código de - - Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regulan el sobreseimiento administrativo, estatuyendo el 661 que "el procedimiento cesará y el expediente se mandará archivar".

El efecto principal que produce el sobreseimiento administrativo o resolución de archivo consiste en que se extingue el derecho del actor penal (ofendido o Ministerio Público) para promover y ejercitar la acción penal que tenga como supuesto los hechos de esa averiguación. De ahí que la resolución se equipare con una sentencia absolutoria, porque de acuerdo con el apartado 139 del Código Federal de Procedimientos Penales, "producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos - - que la motiven".

Por cierto que el vocablo archivo a propósito de esta decisión, resulta criticado por García Ramírez, pues en realidad se trata de un verdadero sobreseimiento y el archivo es sólo su consecuencia.

Cabe destacar que el artículo 138 del Código Federal citado impone como - - obligación que el Ministerio Público "promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpaado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpaado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpaado una causa excluyente de responsabilidad".

Obviamente que los supuestos descritos generalmente aparecen en la Averiguación Previa, por lo que el Ministerio Público Federal deberá igualmente promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpaado, porque de acuerdo con el artículo 137 del mismo ordenamiento, se impone que en aquellos casos no ejercitará la acción penal.

La resolución de no ejercicio de la acción penal tiene efectos definitivos, ya que una vez decretada impide que la averiguación se abra posteriormente.

De acuerdo con la fracción II del artículo 15 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se establece que el procedimiento que debe seguir el Ministerio Público cuando determina el no ejercicio de la acción penal es notificar al querellante o denunciante antes de remitir la averiguación a la Direc-

ción General de Asuntos Jurídicos.

"Artículo 15. La Dirección General de Asuntos Jurídicos, tendrá las - - - siguientes atribuciones:

II. Dictaminar en los asuntos en que el Procurador o por delegación de - - éste los subprocuradores deben decidir:

a) Sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la averiguación previa; el agente del Ministerio Público antes de remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión, le otorgará el término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente".

Subrayamos con insistencia los riesgos que conlleva el no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, en cuanto a que éste en ocasiones se abstiene o - - bien lo retarda, pudiendo mediar para ello mala fe, a pesar de reunirse los elementos pertinentes para el efecto.

Como ya lo hicimos notar en el capítulo sobre el Ministerio Público, se - - precisa de un cuidadoso régimen de control sobre su actuación y particularmente sobre la - - facultad de no ejercitar la acción penal, porque no existe actualmente en la ley penal. El único sistema es sólo de carácter interno ante el superior jerárquico, o sea ante el Procurador, quien en definitiva decide si debe o no ejercitarse la acción penal.

Cuando un delito es hecho del conocimiento del Ministerio Público y éste se niega a ejercitar la acción penal contra el probable responsable, los interesados en que la persecución se realice sólo pueden ocurrir ante el Procurador para que revise la resolución del agente respectivo, luego de ser notificados por éste de su decisión y haber expuesto por escrito en el término de 15 días lo que a su interés convenga.

Si el Ministerio Público decide no ejercer la acción penal, el Procurador cuando mucho revisará esa negativa, pero una vez confirmada por éste, no queda absolutamente ningún recurso de apelación. El ofendido o querellante no puede actuar contra esa ratificación.

Proponer la revisión de los actos del inferior jerárquico, resulta académico, irreal e inefectivo. Comúnmente esas determinaciones de no ejercicio de la acción penal cuentan por anticipado con la anuencia expresa del Procurador. Así, esta clase de control interno debe considerarse inaceptable por ineficaz. En el caso de confirmación de una negativa de ejercicio de la acción penal por el Procurador, sólo es procedente el juicio de - - responsabilidad, que mira a la posición de la autoridad omisa, más no a los derechos del - - ofendido por el delito, ya que con ese juicio no se obtendría que el Ministerio Público - -

consigne.

Ante la ausencia de medios de control del monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, el único recurso que podría resultar efectivo, si se procediera a modificar la ley, es el juicio de amparo si se considera que el ejercicio de la acción penal o su abstención no pueden ser arbitrarios ni escapar del control de la justicia federal. El justificante para interponer válidamente ese recurso es que al tiempo de la determinación de no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y esta actuación puede lesionar garantías individuales, lo que se observa más claramente en el caso de las averiguaciones por querrela necesaria en donde la resolución negativa al ejercicio de la acción penal lesiona un derecho particular.

b) Reserva de Actuaciones o Reserva en Trámite.

Se presenta la reserva de actuaciones cuando de las diligencias practicadas por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales, y momentáneamente no aparece que se puedan practicar otras, pero se presume que posteriormente podrían surgir datos para proseguir la indagación.

Esta resolución carece de alcances conclusivos por lo que se hallan en suspenso las determinaciones de ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la misma o resolución de archivo a que puede llegar posteriormente. Con la reserva no concluye la Averiguación Previa, sino que sólo se interrumpe.

La suspensión administrativa más bien conocida con el nombre de reserva, en el fondo no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de Averiguación Previa, sino tan solo de interrupción.

Respecto a los supuestos que dan lugar a la reserva, aunque nuestras leyes no han sido muy explícitas al respecto, he aquí algunos de los que enumera:

a) Que en los hechos objeto de la averiguación, aún cuando resulten delictuosos -a diferencia de la causal de archivo-, las pruebas (confirmación) de los mismos no resultan bastantes, pero que con posterioridad podrían allegarse datos que permitieran proseguir la averiguación, según lo establece el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el ex-

pediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos".

En este supuesto, de momento existe una imposibilidad transitoria para - - - reunir y desahogar más pruebas incriminatorias, imposibilidad que en el caso del archivo es total.

b) Que aún cuando se demuestre que el hecho es delictuoso, se ignore quién o quienes son los autores, caso en que se desconoce la identidad de los probables responsables y, por tanto, es imposible hacer la consignación.

c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad, v.g. la querrela.

d) Que exista la "necesidad del servicio" que la ley militar prevé como - - - causal de suspensión del procedimiento, cuando algún comandante de guarnición así lo pida y su pedimento es aprobado por la Secretaría de la Defensa Nacional, de conformidad con los artículos 447 a 449 del Código de Justicia Militar.

A diferencia de lo que dispone el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el Distrito Federal no se contempla disposición relativa a la reserva, pero el artículo 15 fracción II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal faculta a la Dirección General de Asuntos Jurídicos a - - - "autorizar la consulta de reserva de la averiguación previa o devolverla para su integración o emisión del acuerdo correspondiente" cuando así lo solicita el Ministerio Público.

Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, es decir, si se logran allegar más pruebas para proseguir la averiguación, el Ministerio Público - - - procederá a integrarla y resolver si promueve o no la acción penal. En caso contrario, aunque no existe un plazo para mantener en reserva una indagación, se procederá a su archivo definitivo.

CONCLUSIONES

El propósito de este trabajo fue realizar un análisis crítico al marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa, conforme a las recientes reformas, adiciones y derogaciones que introdujo el Congreso de la Unión a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los códigos Federal de Procedimientos Penales y Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Sin embargo, en el desarrollo del mismo análisis fue necesario abordar - primero aspectos inherentes al Ministerio Público, relacionados con su actuación y representación.

Se destaca el hecho de que los individuos -nacional o extranjero- carezcan de una garantía o defensa cuando el Ministerio Público se niega a ejercer la acción penal, pues no existen recursos ni medios de control contra su inactividad. Se propone por tanto efectuar las reformas legales conducentes para que la procuración de justicia y el ejercicio de la acción penal no dependan de un monopolio estatal omnímodo que obedece al arbitrio del Ministerio Público, a veces injusto, en perjuicio de la certeza y la seguridad jurídicas que deben prevalecer entre la autoridad y la sociedad.

Asimismo, se insiste en la necesidad de acabar con la diversidad que existe en la representación del Ministerio Público y establecer una reglamentación derivada de - - - reformas a los artículos 21 y 102 constitucionales, en las que, sin demérito de la autonomía de los estados y del Distrito Federal, se jerarquicen las competencias federal y del fuero común, se impongan límites a la actuación del Ministerio Público en razón de su competencia y se estatuya una estructura unitaria de órganos y funcionarios, para lograr la unidad - - - absoluta de la institución y ésta obedezca al principio fundamental de la procuración y administración de justicia.

Además, se propone incorporar a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las direcciones generales de Prevención del Delito y de Protección de Derechos Humanos que se contemplan en la Ley Orgánica de la Procuraduría - - - General de la República, dada la enorme y creciente población de la Ciudad de México y - - - zonas conurbadas con el estado de México, donde la criminalidad individual y organizada ha aumentado, y la consecuente represión policiaca conculca las garantías individuales de los ciudadanos.

También se propone reformar las fracciones III y IV del artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como la fracción I del artículo 7o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, porque se mantiene en ellas como atribución del Ministerio Público la "comprobación del cuerpo del delito" y no la de los elementos del tipo penal, conforme lo previene el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y los apartados 3o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, reformados por decretos del 3 de septiembre de 1993 y 10 de enero de 1994, respectivamente.

En este caso, la reforma planteada demanda la congruencia jurídico-normativa entre las disposiciones constitucional y de procedimientos penales mencionadas y los - - ordenamientos antes citados.

En cuanto a las reformas a los artículos 16, 19, 20, 21 y la derogación de la fracción XVIII del 107 de la Carta Magna, y las modificaciones correspondientes a los códigos arriba referidos, que entraron en vigor plenamente el 3 de septiembre de 1994, es indudable que representan avances novedosos y trascendentales en la actuación del Ministerio Público durante la Averiguación Previa, porque al mismo tiempo que se consagran garantías para el indiciado en esta etapa procedimental, se imponen deberes y obligaciones a la autoridad.

Empero, dejan lagunas que se traducen en indefensión para los probables responsables del delito, las cuales forman parte de las conclusiones que se consignan en este análisis crítico al nuevo marco jurídico-constitucional de la Averiguación Previa que se estableció con las reformas, adiciones y derogaciones a los susodichos ordenamientos legales.

En principio se propone la derogación del párrafo quinto del nuevo texto del artículo 16 constitucional, porque los supuestos en que se basa la notoria urgencia son frágiles y subjetivos, no se justifican con la realidad actual y son susceptibles de ser desvirtuados por el Ministerio Público y la Policía Judicial, pues los convierte en jueces al concederles la atribución discrecional de determinar arbitrariamente la notoria urgencia. Al derogarse ésta se precisaría que la detención de una persona será únicamente por flagrancia, por presentación voluntaria o mediante orden de juez dictada a petición - del Ministerio Público, como parte de la Averiguación Previa y en ejercicio de la acción penal, una vez acreditados los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

También se derogarían, respecto a la notoria urgencia, los artículos 266 y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Lo mismo procederá con

lo que establecen los apartados 123 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se plantea la necesidad de establecer un plazo al Ministerio Público para integrar una Averiguación Previa sin detenido, con el propósito de otorgar al probable - responsable y hasta al querellante o denunciante, la seguridad y la certeza jurídicas de que una indagación no puede prolongarse indefinidamente, en detrimento de la procuración y administración de justicia. La reforma o adición de la Carta Magna y los códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consagraría la prerrogativa que tendría todo ciudadano a que no se le moleste perpetuamente con acusaciones infundadas o falsas, una vez que el Ministerio Público ha agotado la averiguación respectiva dentro de un plazo que podría ser de 45 días hábiles, contados a partir de presentada la denuncia o querrela del hecho presumiblemente delictuoso. El plazo operaría también cuando el Ministerio Público requiriera de más tiempo para integrar la averiguación.

Si vencido aquél el Ministerio Público no logra reunir los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, tendrá que determinar dentro de las 24 horas siguientes el archivo o sobreseimiento administrativo.

Se destaca que existen graves fallas en la reglamentación que hace el inciso f) de la fracción III del artículo 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la garantía que en favor del indiciado consagra la fracción V del artículo 20 constitucional. En principio porque deja al criterio discrecional del Ministerio Público el desahogo de testigos y pruebas que el indiciado o su defensor ofrezcan durante la Averiguación Previa. Se considera un error que se condicione la garantía constitucional al arbitrio del Ministerio Público y no a reglas precisas o a un criterio normativo como podría ser: calificación, naturaleza, importancia, valoración de las mismas para su desahogo, o sujetarse al sistema probatorio vigente en México.

Secundariamente, restringe el desahogo de los testigos a que éstos se encuentren en la oficina del Ministerio Público, contradiciendo lo que la fracción V del 20 constitucional dispone respecto a que se le debe auxiliar al indiciado para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, poniendo como única limitante que éstas se encuentren en el lugar del proceso o de la Averiguación Previa por extensión.

Tales limitaciones hacen necesarias las reformas al inciso f) fracción III del artículo 269 del referido código, a fin de que el desahogo de los testigos durante la Averiguación Previa no esté sujeto a restricciones que impiden la plena vigencia de la garantía estatuida en la fracción V del 20 constitucional, para que exista una equitativa y - cabal impartición y administración de justicia, porque de lo contrario se coloca en estado de indefensión al indiciado.

Pero además, es necesario establecer que tratándose de testigos que se encontraren fuera del ámbito territorial del Ministerio Público, éste tenga la obligación de dirigir exhorto a las autoridades del lugar en que se hallaren, con el propósito de que pudieran presentarse oportunamente en el proceso, si es que no fuera posible en la Averiguación Previa.

Consideramos que la garantía que estipula la fracción VII del artículo 20 constitucional y que reglamenta el inciso e) fracción III del artículo 269 del código que tratamos, está incompleta y no responde a la realidad que se vive en las agencias del Ministerio Público ni a las necesidades de los abogados defensores e indiciados. Es insuficiente porque la facultad que otorga para que se le faciliten todos los datos que el indiciado - - solicite para su defensa, no le permite obtener las copias del acta de Averiguación Previa que necesite, ni obliga al Ministerio Público a entregarlas. Ni del texto constitucional ni del referido código se deduce que esto esté permitido o que pueda ocurrir, lo que resulta una desventaja para la buena defensa y coloca en estado de indefensión al indiciado.

Se propone realizar las reformas pertinentes a la Carta Magna y al código de referencia, para que se consagre claramente que además de consultar el acta de Averiguación Previa, el indiciado o su defensor podrán también obtener las copias de la misma cuantas veces lo requieran, lo mismo en esta etapa preprocesal que durante el procedimiento, como se acostumbra en el juicio civil, según lo dispone el artículo 69 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las garantías y derechos estipulados en las fracciones IX y III de los - - artículos 20 constitucional y 269 del código supradicho, constituyen una protección noble y ambiciosa que el legislador consagró para el indiciado durante la Averiguación Previa, pero aparentemente en el papel y la teoría, porque en ninguno de los ordenamientos decreta las consecuencias legales cuando el Ministerio Público llegare a incumplir con aquellas obligaciones.

Consideramos que así como el legislador dispuso en la reforma a la fracción II del artículo 20 constitucional que la confesión rendida ante autoridad distinta al Ministerio Público o juez "carecerá de valor probatorio", de igual manera debe preverse mediante las reformas legales conducentes que si una consignación llega a realizarse sin que se informe al indiciado durante la Averiguación Previa sobre los derechos y garantías que le otorga la fracción IX del 20 constitucional, procederá en derecho a que todo o parte de los actuado en esa etapa procedimental sea nulo, debiendo reponerse las actuaciones de la indagación, según el caso.

Los autores se equivocan al fundamentar la denuncia en lo que establece la fracción V del artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, porque no es lo mismo procurar impedir un delito que denunciarlo. El numeral citado tipifica el deber jurídico ciudadano de "procurar impedir", lo que es muy diferente a denunciar. Por tanto, la supuesta denuncia que se quiere colegir no es tal, sino otro deber jurídico muy distinto al de lo que exactamente es denunciar, avisar o notificar la comisión probable de un delito.

Consideramos que la denuncia penal debe ser una obligación de todo ciudadano o extranjero residente en el país, que imponga un deber jurídico en favor del Estado de Derecho y de la sociedad, consistente en hacer del conocimiento de la autoridad los hechos presumiblemente constitutivos de delitos, a la que deberá corresponder una investigación de oficio que determine si es o no un hecho delictuoso tipificado por la ley penal.

La denuncia así concebida puede consistir en una petición de procuración de justicia comparable al derecho de petición que consagra el artículo 80 y equiparable a la obligación que el artículo 31 fracción IV, ambos de la Carta Magna, establece para que todos los mexicanos contribuyan para los gastos públicos. De la misma manera, el deber - - jurídico implícito en la denuncia penal estaría dirigido a coadyuvar a la defensa y protección del bien común.

Procedería definir la denuncia penal de acuerdo con la realidad, estructurarla con reglas claras y precisas y sujetar su aplicación al interés de la sociedad y del Estado de Derecho, por lo que se estima necesario efectuar las reformas o adiciones al - - Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La condicionante satisfacción de intereses y derechos que el penúltimo - - párrafo del artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal impone para que el perdón otorgado a uno de los inculcados beneficie a todos los participantes y encubridores del - - delito, resulta injusto cuando se otorga entre parientes.

Efectivamente, si el ofendido perdona únicamente al familiar que cometió el delito en su contra, aún sin obtener la satisfacción de sus derechos e intereses, pero excluye de este beneficio a los cómplices y protectores del pariente ofensor, se está ante una situación inícuca que la ley no debe permitir.

Estimamos necesario que el legislador incorpore en el citado apartado 93 que el perdón otorgado a un pariente se haga extensivo a todos los copartícipes y encubridores del perdonado, cuando la remisión se haya hecho sin importarle a la víctima la reparación del daño. La extensión del perdón en estos casos es una cuestión de equidad, porque el perdón que otorga el ofendido a un familiar es resultado del vínculo de amor, cariño y parentesco existentes entre ambos, del cual tenían conocimiento los cómplices y protectores

y a sabiendas de los mismos decidieron apoyar y proteger al principal protagonista de los hechos delictuosos.

La adición al artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales - - introdujo la figura del concurso de delitos que permite a la Policía Judicial y al Ministerio Público federales conocer de los delitos de orden común cuando éstos tienen conexidad con delitos federales y autoriza a los jueces de Distrito para conocer de la conexidad y delegar su competencia a otro juez cuando, de oficio o a petición de parte, traslada a un procesado a un centro de máxima seguridad.

En nuestra opinión, la competencia que el artículo 10 citado le otorga al Ministerio Público y a los jueces de la Federación contraría el espíritu de la jurisdicción concurrente que el constituyente de 1917 plasmó en la fracción I-a del artículo 104 de la Carta Magna, creando un conflicto de competencias que se producirá cuando aquellos pretendan intervenir en una controversia de orden criminal sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales, si el Ministerio Público Federal determina que existe conexidad de delitos del fuero común con delitos federales.

Por tanto proponemos que el legislador introduzca una reforma o adición al referido artículo 10, que establezca un criterio normativo de la conexidad de delitos del fuero común y delitos federales, el cual podría ser el que la jurisdicción concurrente - - constitucional aplica sobre el interés afectado. Es decir, que la conexidad sólo exista cuando se afecten intereses públicos y no si se lesionan intereses particulares, con lo que se evitaría la intervención arbitraria e indiscriminada de los jueces y del Ministerio Público federales.

Es necesario establecer en el Código Federal de Procedimientos Penales un criterio normativo que regule la intervención del Ministerio Público y de los jueces federales en estos casos de conexidad de delitos, que diferencie el tipo de ilícitos que la justifique, la clase de conexión que debe o no existir entre una y otra clase de delitos.

Asimismo, al distinguirse el interés afectado en la conexidad de delitos, se deberá facultar a los jueces federales a rechazar las consignaciones en las que el delito sólo afecte un interés particular.

Las reformas propuestas restituirían la autonomía que la adición al apartado 10 multicitado les despojó a los jueces y al Ministerio Público de los estados y del Distrito Federal.

Sin incurrir en abundamiento sobre lo planteado acerca de establecer un plazo al Ministerio Público para integrar la Averiguación Previa sin detenido, se estima necesario reformar el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, porque el plazo de 60 días que concede para que el Ministerio Público y el ofendido continúen aportando pruebas en la indagación, después de que el juez ha negado las órdenes de comparecencia o de aprehensión o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es demasiado largo.

No existe fundamento para prolongar por tanto tiempo la actuación del Ministerio Público, sin que se fomente la incertidumbre y la inseguridad jurídicas en la vida de los ciudadanos. Insistimos en que el plazo podría ser de 45 días, contados a partir de presentada la denuncia o querrela del hecho presumiblemente delictuoso, independientemente de que el juez niegue las órdenes mencionadas o dicte el auto. En todo caso, ajustar el término entre uno y otro eventos.

En última instancia, consideramos que cuando el juez niegue las órdenes, se le conceda al Ministerio Público y al ofendido un recurso de apelación en sentido devolutivo como lo contempla el artículo 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El fallo que se dictara en la apelación pondría término a la intervención del Ministerio Público y daría por concluida la averiguación, ordenándose su archivo.

B I B L I O G R A F I A

- ALCALA ZAMORA, Niceto y LEVINE, Ricardo. Derecho Procesal Penal, Vol. I. Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Cuarta Edición. Editores Unidos Mexicanos S.A., México 1973.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Ed. Trillas México 1976.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Primera Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1973.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa S.A., México 1972.
- CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, Séptima Edición. Ed. Porrúa S.A., México 1990.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Función Social del Ministerio Público en México. Ed. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México 1952.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa S.A., México 1979.
- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S.A., México 1978.
- DE PINA, Rafael. Comentario al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Ed. Herrero, México 1961.
- DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María. Legislación Mexicana T. I. Ed. Oficial, México 1870.
- DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María. Legislación Mexicana T. IV. Ed. Oficial México 1876.
- FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal T. I. Ed. Labor, Barcelona 1960.
- FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México 1971
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa S.A., México 1974
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario de Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México 1982.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa S.A. México 1971.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México 1975.
- MACHORRO NARVAEZ, Paulino. El Ministerio Público, la Intervención de Terceros en el Procedimiento Penal y la Obligación de Consignar según la Constitución. Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación 1941.

- MANZINI, Vicenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal, T. I. Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1951.
- ORCNOZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Costa-Amic Editores, S.A., México 1978.
- OSORIO Y NIETO, Oscar Augusto. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa S.A., México 1985.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Décima Primera Edición. Ed. Porrúa S.A., México 1978.
- PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Cárdenas Editor. México 1980.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Ed. Botas, México 1948.
- RECASENS SICHES, Luis. Filosofía del Derecho. Ed. Porrúa S.A. México 1970
- RODRIGUEZ, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. Of. Tip. de la Secretaría de Fomento, México 1900.
- ZARCO, Francisco. Historia del Congreso Constituyente. Imprenta de Ignacio Cumplido, México 1957.

H E M E R O G R A F I A

- HERNANDEZ SILVA, Pedro. La Uniformidad del Enjuiciamiento Penal en México. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. T. XXIX, Núm. 13, México.

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa S.A., México 1994.
- CODIGO PENAL para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 52a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1994.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 47a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- LEY ORGANICA de la Procuraduría General de la República, 47a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES para el Distrito Federal, 46a. Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- LEY ORGANICA de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 46a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- REGLAMENTO de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 47a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1993.
- REGLAMENTO de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 46a. Edición. Editorial Porrúa S.A., México 1993.