

TÉRMINO NECESARIO PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO CONCLUYA LA AVERIGUACIÓN PREVIA

José Luis ORTIZ LARRAÑAGA

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Breve comentario de los antecedentes legales*. III. *La función del Ministerio Público en la averiguación previa*. IV. *Término necesario para que el Ministerio Público concluya la averiguación previa*. V. *Conclusiones*.

I. PLANTEAMIENTO

Se ha cuestionado acerca del término para que el Ministerio Público concluya la averiguación y por tanto dicte la determinación que corresponda.

Al respecto, algunos autores expresan que no existe disposición legal que señale el término que debe durar la averiguación previa; otros manifiestan que la primera etapa del procedimiento se denomina "preparación de la acción penal" y que debe durar 24 horas, refiriendo dicho término al señalado en el artículo 107, fracción XVIII, párrafos tercero y cuarto de la Constitución federal. Un último grupo de tratadistas parece que no dan importancia al tema que nos ocupa, pues sencillamente no lo comentan en sus obras.

El legislador no ha decidido fijar un término al Ministerio Público para que concluya la averiguación; de tal suerte que da la impresión que el titular de la acción penal debe sujetarse sólo a las normas constitucionales, particularmente a los artículos 16 y 21, otorgándose además a dicha institución facultades que no se identifican con el mensaje dirigido por don Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro, el 1º de diciembre de 1916, en la parte relativa al Ministerio Público.

En efecto, las leyes secundarias han asignado funciones al Ministerio Público por encima de las del juzgador, pudiéndose considerar en algunos casos que éste es un subordinado de aquél. Por ejemplo, se otorgan facultades al representante social de desistirse de la acción penal o de formular conclusiones de no acusación, arrebatando con tales actuaciones la intervención soberana que corresponde al órgano jurisdiccional para resolver la pretensión punitiva. Por otra parte, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, de tal manera que no puede obligar a dicha institución a que la ejercite o se abstenga de hacerlo.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en vigor del 16 de diciembre de 1977 al 12 de marzo de 1984, estableció que corresponde al Ministerio Público "poner a disposición de la autoridad competente, a las personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes, en el tiempo que señala el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución federal". Dicha ley fue abrogada por la actual Ley Orgánica de dicha Procuraduría, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre de 1983, ordenamiento que amén de no precisar el término de la averiguación, crea confusión cuando remite sencillamente a "...los términos a que aluden las disposiciones legales y ordinarias", en cuyos ordenamientos no encontramos término alguno que se aplique al caso.

Es necesario, pues, que el legislador señale un término que no dé lugar a confusiones, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, e incluso también para que determine el archivo, con el objeto de no dejar al arbitrio de dicho titular de la función persecutoria el tiempo que debe durar la averiguación previa, lo cual alcanza matices muy delicados cuando ésta se realiza con detenido, independientemente de la flagrancia o de casos urgentes.

II. BREVE COMENTARIO DE LOS ANTECEDENTES LEGALES

De los diversos ordenamientos legales, sólo la anterior Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se ocupó de precisar un término para que el Ministerio Público ejercitara la acción penal. Analicemos pues el desarrollo que ha tenido dicha ley, mencionando lo que sobre el tema materia de este trabajo prevé actualmente.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 2 de octubre de 1929, fue derogada por la nueva Ley Orgánica de 29 de diciembre de 1954, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 del mismo mes y año, en vigor a partir del 1º de enero de 1955. Esta última ley estableció, en su artículo 1o., que "son facultades y obligaciones de la institución del Ministerio Público... II. Ejercitar la acción penal y exigir la correlativa reparación del daño ante los tribunales... en los casos que procedan".

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 2 de diciembre de 1971, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 del mismo mes y año, en vigor a partir del día siguiente, reprodujo fundamentalmente lo dispuesto por el artículo 1o., fracción II, de la anterior Ley Orgánica, a la cual derogó.

El 6 de marzo de 1973, el entonces procurador general de Justicia del

Distrito y Territorios Federales, licenciado Horacio Castellanos Coutiño, expidió la circular C/9/73, en cuyo punto primero se expresó que los agentes del Ministerio Público resolverían, en un "lapso perentorio", la situación jurídica de las personas que se encontraran a su disposición en calidad de inculpados.

El 15 de diciembre de 1977 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en vigor a partir del día siguiente. Esta nueva ley abrogó a la anterior de 2 de diciembre de 1971. La primera de las citadas leyes dispuso, en su artículo 1o., fracción vi, lo siguiente:

Corresponde al Ministerio Público... vi. Poner a disposición de la autoridad competente a las personas detenidas en flagrante delito o en casos urgentes, en el tiempo que señala el artículo 107, fracción xviii, párrafo tercero, de la propia Constitución...

El término a que se refiere el precepto constitucional que se mencionó anteriormente es de 24 horas.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 16 de noviembre de 1983, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de diciembre del citado año, actualmente en vigor a partir del 13 de marzo de 1984, inexplicablemente deja sin efecto la disposición de la Ley Orgánica anterior, relativa al término para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, y en forma por demás confusa establece, en su artículo 3o., inciso B), fracción iv, que en la atribución persecutoria de los delitos corresponde al Ministerio Público, en relación al ejercicio de la acción penal, "poner a disposición de la autoridad competente sin demora, a las personas detenidas en caso de flagrante delito o de urgencia, en los términos a que aluden las disposiciones constitucionales y legales ordinarias".

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

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

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

Algunos autores han comentado que es aplicable al caso que nos ocupa el término previsto en el artículo 107, fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución. Sin embargo, el precepto antes citado se refiere expresamente al supuesto del cumplimiento de una orden de aprehensión, para que sea puesto el detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención. Corroborar lo anterior el hecho de que el párrafo cuarto del mismo artículo establece que si la detención se verifica fuera del lugar donde reside el juez, al término antes mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención.

Independientemente de que el término aludido en el precepto constitucional antes citado no se refiere al tiempo que debe durar la averiguación previa, creemos que veinticuatro horas no serían suficientes para que el Ministerio Público despliegue su función investigadora, integre y compruebe el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, como requisitos previos para el ejercicio de la acción penal; ello, ni aun en casos de flagrante delito o de urgencia.

III. LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En nuestro sistema mexicano no hay duda de que la averiguación previa constituye, tanto en materia federal como en el fuero común, la primera etapa, periodo o fase del procedimiento penal. En efecto, el artículo 1o., fracción 1, del Código Federal de Procedimientos Penales, lo señala expresamente y también se infiere de la lectura de diversos preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.¹

El fundamento constitucional de esta primera etapa del procedimiento se encuentra en los artículos 16 y 21 de la propia Constitución federal. El último de los preceptos citados, respetando la división de poderes que impera en nuestro sistema, encomienda al Ministerio Público la persecución de los delitos; el término persecución, empleado en su connotación amplia, comprende integralmente la actividad del Ministerio Público en el procedi-

¹ Artículos 3o., fracción 1; 3o. bis; 99 a 107, y 262 a 286.

miento e implica también la investigación y acusación. De esta manera, la investigación tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción ante los tribunales y, en la acusación, la exigencia punitiva se concreta.

La averiguación previa es la primera etapa del procedimiento penal en la que el Ministerio Público, como autoridad administrativa, investiga los hechos delictivos que a través de la denuncia, acusación o querrela han llegado a su conocimiento; para este objeto, con el auxilio de la policía judicial, quien está a su cargo, desempeña una serie de actividades tendientes a comprobar el cuerpo del delito² y la presunta responsabilidad del indiciado, y concluye con el ejercicio de la acción penal o la determinación de archivo.

Para que el Ministerio Público ejercite la acción penal necesita preparar su ejercicio; por ello, tan pronto como dicho funcionario recibe la denuncia o querrela, y se ha cumplido con los requisitos para su formulación, procede a investigar los hechos reuniendo todos los elementos probatorios que se relacionen con el delito.

Hemos dicho que en la investigación de los delitos el Ministerio Público tiene a su cargo a la policía judicial; luego entonces, en esta primera etapa procedimental es donde la citada representación social patentiza su facultad de policía judicial, que, al decir de nuestro maestro Javier Piña y Palacios, es un acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal.³

Así pues, durante el desarrollo de la averiguación previa el Ministerio Público prepara el ejercicio de la acción penal, determinación a la que llegará después de analizar cuidadosamente todas las diligencias que ha practicado a lo largo de esta etapa.

² Creemos que la labor del Ministerio Público, en esta primera etapa, consiste más bien en integrar el cuerpo del delito y para ello dirige a la policía judicial en la investigación de los hechos, ordenándose la práctica de todas las diligencias que considere necesarias, acumulando un conjunto de elementos probatorios, con la finalidad de que sea el juzgador quien compruebe el *corpus delicti*. Corrobora esta postura lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución, cuando al hablar de los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión se refiere sólo a la comprobación de la presunta responsabilidad y nada dice acerca del cuerpo del delito, ya que éste se comprueba precisamente hasta el auto de prisión preventiva. Nuestro máximo tribunal ha sentado jurisprudencia resolviendo que para dictar una orden de aprehensión no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito. Luego entonces, si para la orden de captura no se requiere comprobar el cuerpo del delito, menos aún para el ejercicio de la acción penal. En concreto, no existe precepto constitucional que obligue al Ministerio Público a comprobar el cuerpo del delito como requisito para ejercicio de la acción penal, es por ello que los preceptos secundarios que así lo establecen no encuentran fundamento en nuestra carta magna. Tal exigencia, de acuerdo al artículo 19 de la Constitución, está dirigida al juzgador como uno de los elementos medulares del auto de formal prisión.

³ Apuntes de derecho procesal penal.

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

De esta manera, dice la ley que el representante social hará constar en el acta, y los recogerá si fuere posible, todos los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito; si se encuentran las personas o cosas relacionadas con el delito se describirá detalladamente su estado y las circunstancias conexas; cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, se nombrarán los peritos de la respectiva especialidad, agregando al acta el dictamen correspondiente; si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de algún lugar se hará constar en el acta de descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor; se recogerán las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron, y haciendo una descripción minuciosa de su hallazgo; cuando para mayor claridad y comprobación de los hechos fuese conveniente levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías se practicarán dichas operaciones y se anexarán al acta; si el delito fuese de los que no dejan huellas de su perpetración se procurará hacer constar por declaraciones de testigos; el Ministerio Público o la policía judicial se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso; antes de trasladar al indiciado al reclusorio preventivo se le tomarán sus generales y se le identificará haciéndosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor; las actas se extenderán en papel de oficio, autorizándose cada hoja con el sello de la oficina.⁴

De todo lo anterior puede advertirse que la labor que desempeña el Ministerio Público no es sencilla, pues en primer lugar debe integrar el cuerpo del delito y dicha actividad la despliega precisamente a través de su función investigadora, acumulando una serie de elementos probatorios que tienen relación con los hechos delictivos. Asimismo, la ley secundaria le asigna la función de comprobar el cuerpo del delito, lo cual es por demás complicado, ya que implica analizar las actuaciones, razonando cuidadosamente los hechos para determinar si se cumplen los elementos que señala el correspondiente tipo penal. También el Ministerio Público deberá acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

En consecuencia, la función de investigación de los delitos que le corres-

⁴ Artículos 94 a 103, 265, 269, 270 y 277 del Código Procesal del Distrito Federal y 123, 124, 125 y 128 del Código federal.

ponde al Ministerio Público no consiste sólo en acumular elementos de prueba, sino también en el razonamiento para determinar si se cumplen los requisitos para el ejercicio de la acción penal, por lo cual estimamos que si bien no debe quedar al arbitrio de dicha institución el tiempo que debe durar la averiguación, sí debe señalarse un término razonable y prudente, considerando fundamentalmente para ello si hay o no detenido.

IV. TÉRMINO NECESARIO PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO CONCLUYA LA AVERIGUACIÓN PREVIA

En nuestro sistema de derecho, la restricción a la libertad de los particulares sólo puede darse en los siguientes supuestos: por orden de autoridad judicial, esto es, mediante una orden de aprehensión; en los casos de flagrante delito y en casos de urgencia. La primera hipótesis incumbe al proceso, pero las dos últimas corresponden a la averiguación previa.

Con base en lo anterior, la averiguación previa se tramita con detenido en el caso en que se sorprenda al sujeto en el preciso momento de cometer el delito o cuando después de ejecutado el acto es materialmente perseguido, y también en los casos de notoria urgencia, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.⁵ Corresponde aclarar que en estos casos nos estamos refiriendo a delitos que tengan señalada sanción corporal. En los supuestos diferentes a los mencionados, el Ministerio Público debe tramitar la averiguación sin detenido.

Por tanto, la referencia a la averiguación debe establecerse, no por los casos particulares que pueda comprender, sino, por lo general, concluyendo así que lo correcto es designar a la averiguación con detenido, o sin detenido.

Por otra parte, hemos comentado en el punto anterior que la función investigadora del Ministerio Público en la averiguación de los delitos no es sencilla porque, además de reunir los elementos de prueba que se relacionan con los hechos, tiene a su cargo también la comprobación del cuerpo del delito, lo cual implica un raciocinio para determinar si se cumplen los elementos del tipo.

Tenemos entonces que frente a la restricción de la libertad del particular, cuando la averiguación se realiza con detenido, se encuentra la función, un tanto complicada, del Ministerio Público en la averiguación del delito. No obstante, al sopesar ambos intereses, prevalece la pretensión del Estado en proteger el bien jurídico ampliamente tutelado en nuestro sistema, consistente en el respeto a la libertad de los gobernados; es por ello que las

⁵ Artículos 266, 267 y 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

leyes deben señalar un término preciso y razonable al Ministerio Público para que concluya la primera etapa del procedimiento. Asimismo, y aun cuando la averiguación se realice sin detenido, no hay razón para que el indiciado permanezca indefinidamente bajo la incertidumbre jurídica, por lo cual también en este caso debe fijarse un término al Ministerio Público para que ejercite la acción penal o determine el archivo.

De acuerdo al artículo 19 de la Constitución, el juzgador dispone del término de 3 días para resolver la situación jurídica del procesado, debiendo comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad para el caso de que dicte auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Sería muy lógico tomar como referencia el término señalado en esta disposición constitucional para asignárselo al Ministerio Público en la averiguación que practique con detenido, para que ejercite o no la acción penal, considerando que también dicho representante social tiene a su cargo la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del indiciado, elementos que son los mismos que justifican la prisión preventiva.

En la averiguación sin detenido no hay urgencia para que el Ministerio Público ejercite o no la acción penal, pero tampoco puede estarse a la prescripción de la propia acción; por tanto, en este supuesto podemos tomar como referencia el término señalado en el artículo 20, fracción VIII, primera parte. Al respecto, y para corroborar esta posición, debemos mencionar que el Código Mexicano de Justicia Militar establece en su artículo 83, fracción II, que la averiguación previa debe realizarse en no más de 120 días.

V. CONCLUSIONES

Primera. Debe señalarse un término en la ley, preciso y razonable, para que el Ministerio Público concluya la averiguación previa, ya que en nuestro sistema no se justifica que el indiciado permanezca indefinidamente a disposición de dicho representante social.

Segunda. Tomando como referencia nuestra carta fundamental se estima conveniente que se señale un término de 72 horas para que el Ministerio Público ejercite la acción penal cuando realice la averiguación con detenido.

Si la averiguación es sin detenido, podría señalarse un término de 4 meses para que el Ministerio Público ejercite la acción penal o determine el archivo.

Por tanto, si en la averiguación con detenido el Ministerio Público no reúne los requisitos que le permitan ejercitar la acción penal dentro del término de 72 horas, deberá dejar en libertad al indiciado, siguiendo la averiguación sin detenido, la cual deberá concluir dentro del término propuesto para este último caso.

Tercera. En el supuesto en que se determine la reserva, de todas formas el Ministerio Público deberá concluir la averiguación dentro del término de 4 meses, ejercitando o no la acción penal.

Cuarta. De acuerdo a lo expuesto, se propone modificar el artículo 3o., inciso B), fracción IV, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.