

## TÉRMINO NECESARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA SU DETERMINACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Marcial FLORES REYES y  
Alcides DEL TORNO ABREU

Para quienes tuvimos como libro de texto la pequeña pero grandiosa obra del maestro Manuel Rivera Silva, *El procedimiento penal*, ubicamos a la averiguación previa como el primer periodo del procedimiento penal, aquel al que el maestro llama "periodo de preparación de la acción procesal penal", que abarca "el periodo de policía judicial que propiamente termina en la consignación" (p. 40), o como lo determinan los maestros Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra en su práctico *Prontuario del proceso penal mexicano*, la etapa que "comienza con la noticia del crimen obtenida por la denuncia o querrela y culmina con el ejercicio de la acción penal o la resolución de reserva" (p. 22).

Estos periodos se ven completados con el "periodo de preparación del proceso" que se inicia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión, o el de ejecución a proceso, o bien con el de libertad por falta de elementos para procesar, y que también se conoce con el nombre genérico de "término constitucional"; y, por último, el "periodo del proceso", el cual va del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, a la sentencia condenatoria o absolutoria.

De estos periodos aceptan la totalidad de los tratadistas que tienen señalado un plazo, el 2o., el 3o. y último.

El "periodo de preparación del proceso" tiene determinado plazo en el artículo 19 constitucional \* que le señala tres días, el cual es complementado por la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, que añade a las 72 horas de los tres días mencionados en el artículo 19, tres horas más para que se justifique la detención de una persona, y este plazo se amplía también constitucionalmente cuando se ejecuta la orden de aprehensión dentro del territorio de otro estado miembro de la Federación distinta al estado en el cual se dictó la orden, y en este caso se puede prolongar la detención en un mes más; pero si se ejecuta fuera del país el plazo se puede ampliar a dos meses más los tres días señalados en el artículo 19 constitucional,

\* Constitucional equivale en este trabajo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

todo lo anterior con fundamento en el artículo 119 constitucional, que contempla la extradición.

También tiene plazo señalado la duración del proceso, en la fracción VIII del artículo 20 constitucional, que establece como garantía del acusado lo siguiente: "VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo."

Estas disposiciones constitucionales son repetidas en los textos legales de los Códigos de Procedimientos, tanto el federal como el común del Distrito Federal, y lógicamente por las legislaciones procesales de todos los estados que tratan de no establecer "disposiciones en contrario" en sus propias legislaciones, porque conforme al artículo 133 constitucional se eleva a "Ley Suprema de toda la Unión" a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con relación a la averiguación previa, primer periodo, existe la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, que es necesario transcribir porque nos orienta, tanto en el plazo que tiene el periodo de preparación de la acción procesal penal o averiguación previa, como en el de preparación del proceso o "término constitucional".

Artículo 107, fracción XVIII. Los alcaides o carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente. También será consignado a la autoridad o agente de ella, al que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se efectuó la detención.

Texto que transcribe parcialmente el artículo 134 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Se ha interpretado la parte final del párrafo segundo de esta fracción como aplicable a las autoridades que cumplen una orden de aprehensión, ya que debe ser puesto a disposición de "su" juez, o sea del que dictó dicha orden. Se argumenta que la averiguación previa tiene como límite el tiempo necesario para practicar "todas aquellas diligencias necesarias", para dejar

comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional, según lo deducen algunos autores de los artículos 4º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 134 del Código Federal de Procedimientos Penales. Pero si partimos del principio de que la averiguación previa deberá generalmente de practicarse sin detenido y sólo en los casos de "flagrancia" y de "urgencia" previstos en el artículo 16 constitucional, en los cuales "cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, poniéndolos *sin demora* a la disposición de la autoridad inmediata" o "la autoridad administrativa bajo su más estricta responsabilidad (podrá) decretar la detención de un acusado, poniéndolo *inmediatamente* a disposición de la autoridad judicial".

La expresión de "inmediatamente" del artículo constitucional se emplea también en el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando ordene el Ministerio Público hacer "*inmediatamente* la consignación a los tribunales" si hubiere detenidos, o sea que hay una expresión íntimamente relacionada con el tiempo siempre y cuando existan personas aprehendidas o detenidos, que es la inmediatez.

Tomándose en consideración que debe existir un plazo para la formulación de la averiguación previa y existiendo una orden constitucional para que se ponga de inmediato a los detenidos ante su juez, sugerimos que el plazo de 24 horas pase a formar parte de la legislación procesal, como atinadamente se acepta en el Estado de México, donde existen los artículos 119 y 167 que a continuación transcribimos:

Artículo 119. Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de policía judicial remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

Estos mismos plazos regirán para que el Ministerio Público remita al tribunal competente la averiguación inicial, excepto en el caso en que no hubiere detenidos y sea indispensable que el propio Ministerio Público retenga las primeras diligencias para el mejor éxito de la investigación. Practicadas las diligencias urgentes que motivaron la retención, el funcionario citado hará la consignación correspondiente.

Artículo 167. Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará la consignación a los tribunales, dentro de las veinticuatro horas. Si fueren injustificadas, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El término de tres días que se establece, cuando no hay detenido relacionado con la averiguación previa y que puede ser ampliado para la práctica de diligencias para la investigación tendrá como límite máximo el tér-

mino para la prescripción de la acción penal que en el Código Penal del Estado de México se encuentran separadas en el capítulo VII del título cuarto relativo a la "Extinción de la pretensión punitiva", el cual, en sus artículos 90 y 91, establece los plazos de prescripción.

Artículo 90. La acción penal prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años.

Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la acción penal prescribirá en dos años.

Artículo 91. La acción penal que nazca de un delito que sólo sea perseguible a instancia de parte, prescribirá en tres años.

Satisfecho el requisito inicial de la querrela, para la prescripción de la acción penal, se observarán las demás reglas señaladas por este Código.

De lo anterior se deduce que el agente del Ministerio Público puede practicar la averiguación previa dentro de estos plazos, y aun en un tiempo mayor, ya que el quehacer tanto de él como de la policía judicial en la investigación del delito, interrumpe la prescripción en los términos del artículo 94 del Código Penal del Estado, que me permito transcribir por no ser del manejo diario de los participantes en este seminario.

Artículo 94. La prescripción de la acción penal se interrumpirá por las actuaciones del Ministerio Público o judiciales que se practiquen en averiguación del delito.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a contarse de nuevo desde el día siguiente a la última actuación.

El plazo de 24 horas para cuando existen detenidos es conveniente porque sólo se debe de tener en los casos previstos en el artículo 16 constitucional, lo que nos pone en la situación de que en ese momento están a la vista de los elementos que constituyen el cuerpo del delito, conducta y elementos del tipo, y con una rápida investigación se obtienen los elementos de la presunta responsabilidad; lo antijurídico y la culpabilidad del indiciado; este plazo deberá estar contenido en el actual primer párrafo del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, suprimiendo la frase "hará inmediatamente" por la de "hará dentro de las 24 horas siguientes" la consignación a los tribunales, por lo que el texto propuesto del artículo 135 del Código en mención sería el siguiente:

Artículo 135. Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuera justificada, hará DENTRO DE LAS VEINTICUATRO HORAS SIGUIENTES la consignación a los tribunales. Si fuera injustificada ordenará que los detenidos queden en libertad.

Con el plazo de 24 horas evitamos en gran parte la posibilidad de obtener del sujeto detenido la confesión de la comisión de un delito mediante la tortura y la incomunicación; no hay que olvidar que la confesión fue la reina de las pruebas en el proceso inquisitorial, y que el moderno proceso penal la rechaza y, en el peor de los casos, la condiciona a situaciones muy especiales; ya nos dice el licenciado José Ovalle Favela en sus comentarios a "Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales" (1984):

En una sociedad democrática la adhesión del grupo social se obtiene en la medida en que los métodos de investigación y enjuiciamiento criminal recurren sólo por excepción, y dentro de las limitaciones jurídicas, a los poderes inquisitoriales y aseguren, en la mayor medida posible, la vigencia de los derechos humanos y los principios democráticos de publicidad, oralidad y contradicción. (P. 25.)

Debemos recordar que la tortura está prohibida, de cualquier especie que sea, por el artículo 22 constitucional, reforzado por la prohibición de "todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones", contenida en el artículo 19 constitucional, y además está "prohibida toda incomunicación" que tienda a obligar al detenido a declarar en su contra, como lo establece la fracción II del artículo 20 constitucional.

Desgraciadamente, pese a estas prohibiciones y aunque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos limita los casos en los cuales un presunto delincuente puede ser detenido sin la correspondiente orden de aprehensión, la realidad es que se detiene en un número mayor de casos, los cuales no se ajustan a lo dispuesto a la disposición constitucional y se ha **hecho costumbre** detener para "investigar" (?) y no investigar para obtener los elementos señalados en el artículo 16 constitucional y lograr la correspondiente orden de aprehensión.

Sirve de apoyo al término de 24 horas que se otorgaría al Ministerio Público para determinar la averiguación previa con detenido, la reciente reforma al Código Federal de Procedimientos Penales que establece la posibilidad del agente del Ministerio Público para solicitar el arraigo de un indiciado durante la integración de la averiguación previa, conforme al texto del artículo 133 bis del Código mencionado; por lo que no es necesario mantener detenido e incomunicado al presunto responsable, basta con ponerlo en libertad, sujeto al arraigo para continuar con la averiguación previa hasta su perfecta integración.

Este tema de la incomunicación y de la tortura para la obtención de la confesión se complementa con la posibilidad de la existencia de la defensa en la averiguación previa, condicionado, claro está, a la existencia de un detenido; pero esto es materia del subtema 5, por lo que no lo tocaremos.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto sugerimos como conclusiones lo siguiente:

I. Se establezca un plazo de 24 horas para que el Ministerio Público determine el ejercicio de la acción penal o la libertad, siempre que haya detenido, para evitar que el detenido sea sujeto de tortura e incomunicación.

II. Se modifique el primer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales en los términos siguientes:

Artículo 135. Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará dentro de las veinticuatro horas siguientes la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada ordenará que los detenidos queden en libertad.