

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL ESTADO DE
NAYARIT. ANÁLISIS Y PROPUESTAS**

Documento recepcional que en opción al grado de Maestro en Derecho Penal

presenta

JOSÉ SOTERO LEPE VELAZQUEZ

DIRECTOR

DR. CELSO VALDERRAMA DELGADO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT



SISTEMA DE BIBLIOTECAS

Ciudad de la Cultura " Amado Nervo"
Tepic Nayarit : Octubre del 2009

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	V
HIPÓTESIS.....	VII
JUSTIFICACIÓN.....	VII
CAPÍTULO I. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCIÓN PERSECUTORIA.	
1.1. Concepto.....	1
1.2. La actividad investigadora.....	2
1.3. Órgano Titular de la Función Investigadora.....	6
1.4. Características del Titular.....	10
1.5. Objeto y Fin de la Función.....	16
1.6. Garantías y Deberes que debe respetar el Órgano Investigador.....	25
1.7. Resoluciones que se dictan al concluir la Fase Investigadora.....	30
CAPÍTULO II. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.	
2.1. Concepto.....	34
2.2. Presupuestos.....	35
2.3. El Principio de Legalidad.....	39
2.4. El Procedimiento Administrativo.....	42
2.5. Efectos Jurídicos.....	44
CAPÍTULO III. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU CONTROL ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.	
3.1. Sistema de Control Interno.....	50
3.2. Teorías a Favor.....	52
3.3. Criterios Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	54
3.4. Teorías en contra.....	57
CAPÍTULO IV. EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU CONTROL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DEL AÑO 1994 AL ARTICULO 21	
4.1. Exposición de motivos del Artículo 21 Constitucional (Párrafo IV).....	63

El No Ejercicio de la Acción Penal en el Estado de Nayarit. Análisis y Propuestas

4.2. Fin del Monopolio de la Acción Penal.....	67
4.3. Estudio Comparativo.....	73
4.4 El No Ejercicio de la Acción Penal y su Control Jurisdiccional en el Estado de Nayarit.....	100
CONCLUSIONES	108
PROPUESTAS.....	110
BIBLIOGRAFÍA	114

INTRODUCCIÓN

Evidentemente, el presente trabajo es el resultado de buen número de experiencias dentro de la procuración de justicia en sus ámbitos de competencia local, federal, abogado postulante y actualmente como servidor público del poder judicial del estado. Son 26 años de ejercicio profesional, que avalan estos conocimientos.

Durante gran parte de ese tiempo, conocí que dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, el ministerio público detenta el llamado monopolio en el ejercicio de la acción penal, lo que significaba que ese órgano era el único legitimado para su ejercicio, teniendo plena disposición sobre ella, ya que pudiendo, si así le parece, no ejercitarla, o una vez ejercitada desistirse o presentar conclusiones inacusatorias, que una vez confirmadas por el procurador general de justicia, local o federal, obligan al juzgador a dictar el sobreseimiento del proceso, equivalente a una sentencia absolutoria con calidad de cosa juzgada y contra la cual no procede recurso alguno. Lo anterior está sustentado en la interpretación que del artículo 21 constitucional realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Criterio que fue bastante opinable por la doctrina más autorizada de su tiempo, Juventino V. Castro, Matos Escobedo, Olea y Leyva, Machorro Narváez, Rivera Silva y Franco Sodi replicaron: 1).- Que el ejercicio de la acción penal no puede ser arbitrario, ni escapar a la justicia federal. 2).- El no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño. 3).- Existe peligro de inquisitorialidad. 4).- Al tiempo de la resolución del no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte ya que aún no se ha iniciado el proceso. 5).- Se debe entender que los actos autoritarios del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía de amparo; tales actos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional. 6).- Solo los actos de soberanía están exentos de control y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía. 7).- Los artículos 16, 19 y 21 constitucionales contienen implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpa-

Siempre ha existido la tentación, de suprimir el monopolio acusador del Ministerio Público, y fue quizás esta corriente, la que promovió que terminaran con una tradición jurídica de 77 años, al suprimir una de sus funciones principales y características como lo es el monopolio en el ejercicio de la acción penal.

A partir del 31 de diciembre de 1994, el artículo 21 constitucional, sufrió una reforma sustancial, al señalar que las resoluciones del no ejercicio de la acción penal por parte obviamente del Ministerio Público, dejaban de ser impugnables, y que el legislador ordinario sería el encargado de definir la vía, y autoridad competente para resolver esas cuestiones.

Mediante decreto 8606 del Congreso Local, de fecha 18 de Diciembre del año 2004, publicado en el periódico oficial del Gobierno del Estado el día 25 del mismo mes y año, vigente a partir del siguiente, se reformaron, y adicionaron diversos artículos del Enjuiciamiento Represivo Local, entre ellos el 122 y se agregó el dispositivo 331 Bis, en el cual se pretendió cumplimentar el espíritu del constituyente. Sin embargo, dicho agregado lejos de resolver la serie de conflictos y controversias que acarrea su reglamentación, deja la impresión de superficial, sin que ello implique su cabal cumplimiento, no siendo entendible porque dicha reglamentación no fue lo suficientemente amplia a fin de resolver la problemática que ello implica.

El trabajo monográfico desarrollado, tiene como fin primordial investigar el cumplimiento a dicha reforma al artículo 21, párrafo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al reglamentar de manera más amplia el control jurisdiccional del recurso de revisión en nuestra entidad. Con ello, se pretende que la reforma sea una realidad, que nuestro estado se mantenga actualizado de los avances que en materia jurídica ha tenido nuestra Constitución, que no asuma el legislador ordinario una conducta estática y pasiva como desafortunadamente, y por regla general siempre ha sido. Verbigracia, la reforma constitucional de 1993, a los artículos 16, y 19 cuando con motivo de ella fueron incorporados los elementos del tipo penal como unos de los sustentos principales del enjuiciamiento represivo, en sustitución al conocido cuerpo del delito. Nuestra legislación local, al respecto nunca sufrió enmienda alguna, por ello cuando regresamos a cuerpo del delito, acorde a la

reforma constitucional de 1996 no fue necesario rectificar los dispositivos del código de procedimientos penales. Nuestra legislación se adelanto a su tiempo.

En el desarrollo del trabajo monográfico, se utilizo el método Científico-Propositivo Jurídico. Ello, porque se basa en la observación que durante el Ejercicio Profesional, como Servidor Público y abogado postulante, he llevado a cabo en las diversas intervenciones, durante la integración y determinación de las actuaciones ministeriales, y resulta, por demás increíble, que actualmente no se encuentre suficiente reglamentado el artículo 21 fracción IV de nuestra Carta Magna

Es propositivo, porque sugiere reglamentar de una manera completa el multicitado dispositivo constitucional, estableciendo el procedimiento de control externo jurisdiccional y seguirle dando competencia a los jueces locales para conocer de estos casos. Legitimar al indiciado para recurrir la abstención del ministerio publico a pronunciarse sobre el ejercitar o no la acción penal; facultar al juez para fijarle un plazo prudente al ministerio publico para pronunciarse respecto al ejercicio o abstención de la acción penal, así como para ordenar al ministerio publico el desahogo de las pruebas que se desprendan de la indagatoria misma y, por ultimo no sujetar al control interno del procurador general de justicia del estado los proyectos de no ejercicio de la acción penal por parte del órgano investigador.

Es jurídico por naturaleza. No podía ser de otro modo.

El trabajo monográfico se justifica con la necesidad misma de su debida reglamentación; no es comprobable por estadísticas o medio alguno.

El trabajo esta dividido en cuatro capítulos, conclusiones y propuestas.

En el capítulo primero abordo la función persecutoria del Ministerio Público, destacándose, titular, objeto, fin, requisitos, garantías y deberes concluyendo con las diversas determinaciones que ponen fin a la Averiguación Previa.

En el capítulo segundo, se conceptúa y define el no ejercicio de la acción penal, presupuestos, efectos jurídicos, procedimiento y el principio de legalidad como sustento jurídico.

En el capítulo tercero, se analiza el no ejercicio de la acción penal, su control antes de la reforma constitucional al artículo 21 del año 1994. Criterios relevantes de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Crítica y estudio comparativo en los sistemas jurídicos más importantes, como Francia, Alemania, Italia y España.

En el capítulo Cuarto, analizo el no ejercicio de la acción penal y su control a partir de la reforma constitucional de 1994. Se exponen los motivos de la iniciativa de reforma. Es materia de estudio también los avances legislativos que a partir de la reforma existen en las diversas Entidades Federativas, así como la situación jurídica imperante en nuestro Estado.

Por último, propongo y concluyo, la reglamentación del dispositivo de referencia, para seguir dándole competencia a los Jueces de Primera Instancia Penales o Mixtos para conocer de las impugnaciones en contra de las determinaciones del no ejercicio de la acción penal emitidas por el Ministerio Público; legitimar al indiciado para interponer el recurso ante la abstención del ministerio público a pronunciarse sobre el ejercicio o no de la acción penal; Facultar al juez del conocimiento para fijarle un plazo prudente al ministerio público para pronunciarse sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, así como también para analizar si existen pruebas pendientes por desahogar, que por omisión u olvido del representante social no se hayan practicado, indicándole su practica. Igualmente, para una justicia pronta y expedita, se propone que las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, por parte del ministerio público no sean revisadas por el procurador general de justicia, pretendiendo con ello que el ministerio público recobre su calidad de órgano técnico y autónomo en su actividad, al fin y al cabo será un órgano jurisdiccional quien en definitiva se pronuncie al respecto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mediante decreto de fecha 30 de Diciembre de 1994, publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, y cuya entrada en vigor sucedió el primero de enero de 1995, se adicionó con un Párrafo el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para señalar que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establece la ley. Por primera vez, nuestro sistema constitucional y penal rompe con el criterio que sostuvo durante tanto tiempo que las resoluciones del Ministerio Público, eran impugnables por vía jurisdiccional. Mediante decreto 8606 del congreso Local de fecha 18 de diciembre de 2004, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el día 25 del mismo mes y año, vigente a partir del siguiente se reformaron y adicionaron diversos artículos del enjuiciamiento represivo local y entre ellos se agregó el dispositivo 331 Bis en el cual se pretendió cumplimentar el espíritu del constituyente. Sin embargo, dicho agregado lejos de resolver la serie de conflictos y controversias que acarrea su reglamentación, deja la impresión de ser superficial, sin que ello implique su cabal cumplimiento, dejando de lado el interés del indiciado, en primera instancia, y de la sociedad misma, para recurrir ante el órgano jurisdiccional la omisión del ministerio público de pronunciarse en cuanto al ejercicio de la acción penal o su abstención, así como también, en facultar al juez del conocimiento, para señalarle un plazo prudente al ministerio público para que resuelva en definitiva si ejercita la acción penal o se abstiene de hacerlo, igualmente de analizar la indagatoria y ordenar al ministerio público el desahogo de las diligencias que de la misma se desprendan y por último, evitar que el procurador general de justicia continúe conociendo de las consultas de no ejercicio de la acción penal, puesto que será en definitiva un órgano jurisdiccional quien resolverá en definitiva. Para nadie es ajeno, el desgaste emocional, así como la incertidumbre jurídica, de manera indefinida, en que se encuentran, las personas afectas a una indagatoria y sus defensores mismos, ante la omisión del órgano investigador, a pronunciarse sobre el ejercicio o no de la acción penal y ante la

tardanza del titular de la institución de pronunciarse de manera indefinida al respecto. Las anteriores medidas evitaran en lo sucesivo el estado de incertidumbre en que se encuentra, evitando con ello la tardanza en la procuración en impartición de justicia

HIPÓTESIS

La reforma al artículo 21 constitucional del año 1994 que le adiciona un cuarto párrafo, transformó toda una institución y quizás un sistema jurídico como el nuestro, al concluir con toda una tradición jurídica de 77 años – 1917-1994, en cuanto a que las determinaciones del no ejercicio de la acción penal por parte de su titular eran irrecurribles vía jurisdiccional. Había desaparecido una de las atribuciones más controvertidas del Ministerio Público llamado monopolio de la acción penal. Pero a catorce años de su vigencia, nuestro legislador ordinario ha sido medianamente pasivo al respecto, no obstante que el espíritu de la reforma fue contar con una reglamentación completa e integral.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta que se desarrolla es por demás viable y necesaria. Por una parte, nos pondría acordes con la reforma constitucional del artículo 21 párrafo IV. Y, en una segunda instancia, importante también, resolvería los siguientes problemas.

- 1).- Al continuar siendo el órgano jurisdiccional, quien resuelva en definitiva, sobre el no ejercicio de la acción penal, la sociedad estará mayor protegida en contra de resoluciones injustas, que vulneran el principio de legalidad.
- 2).- Al legitimarse al indiciado a promover el recurso de revisión, ante la omisión del ministerio público de pronunciarse, en cuanto a su ejercicio o abstención, así como también, facultar al órgano jurisdiccional para analizar la indagatoria y determinar la existencia o no de diligencias pendientes por desahogar, prevalece el principio de igualdad y seguridad jurídica de todos los gobernados.
- 3).- Al no sujetar al control interno del Procurador, las determinaciones del no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público recobrará su calidad de órgano técnico y autónomo en sus decisiones, contando el titular de la institución con mas tiempo para dedicarlo a las funciones inherentes a la procuraduría. Siendo materia de revisión, única y exclusivamente, aquellas en contra de las cuales se interponga

Capítulo Primero
CONCEPTOS GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO
Y SU FUNCIÓN PERSECUTORIA

SUMARIO : 1.1. Concepto. 1.2.- La actividad investigadora.1.3.- Órgano titular de la función investigadora. 4.- Característica del titular de la función. 1.5. Objeto y fin de la función investigadora. 1.6.- Garantía y deberes del órgano investigador. 1.7.- Resoluciones que se dictan al concluir la fase investigadora.

1.1. CONCEPTO

El artículo 21 constitucional establece que "la investigación y persecución del los delitos incumbe al Ministerio Público el cual se auxiliara con una policia la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato. Para comprender con toda claridad la función persecutoria se necesita estudiar, primero, en qué consiste la persecución de los delitos y segundo, qué caracteres reviste el órgano a quien está encomendada esa función.

La función persecutoria, como su nombre lo indica es perseguir los delitos lo que es lo mismo, en buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de los inculcados; pidiendo la aplicación de las penas correspondientes. De esta manera, en la función persecutoria se vislumbra un contenido y una finalidad íntimamente entrelazados: El contenido, realizar las actividades necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia; la finalidad, que se aplique a los delinquentes las consecuencias fijadas en la ley (sanciones).

El órgano que realiza la función persecutoria, como lo establece el citado artículo 21 constitucional, es el Ministerio Público. El Ministerio Público es un órgano del Estado que, con raigambres en instituciones extranjeras, se ofrece, en la actualidad, con características propias que ha ido tomando en el decurso de los tiempos.⁽¹⁾

⁽¹⁾ ORONDO SANTANA, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, 1983, Editorial Clademas, México, p. 25

La función persecutoria impone dos clases de actividades, a saber:

- a) Actividad Investigadora, y
- b) Actividad de la acción penal.

Estudiando por separado cada una de estas actividades.

1.2 ACTIVIDAD INVESTIGADORA

La actividad investigadora entraña una auténtica averiguación: de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley. La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, del excitar a los tribunales a la aplicación de la ley al caso concreto, pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica, es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma.

De la actividad investigadora se puede predicar (lo mismo que de la función persecutoria en general), la calidad de pública, en virtud de que toda ella se orienta a la satisfacción de necesidades de carácter social.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad en estudio, son:

1.- La iniciación de la investigación esta regida por lo que bien podría llamarse principio de requisitos de " iniciación ", en cuanto no se deja a la iniciativa del órgano investigador el comienzo de la misma investigación, sino que para dicho comienzo, se necesita la reunión de requisitos fijados en la ley.

2.- La actividad investigadora está regida por el principio de la "oficiosidad". Para la búsqueda de pruebas, hecha por el órgano encargado de la investigación, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela

necesaria. Iniciada la investigación el órgano investigador, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que hemos mencionado.

3.- La investigación está sometida al principio de la "Legalidad", si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma investigación. ⁽²⁾

En resumen, el espíritu del legislador se revela en el sentido de que, llenados los requisitos para que se inicie la investigación, ésta siempre debe llevarse a cabo aun en los casos en que el órgano investigador estime inoportuno hacerla, sujetándola a los preceptos fijados en la ley.

La segunda actividad abraza la función persecutoria, consiste en el llamado ejercicio de la acción penal, previamente debe darse una noción de lo que es acción penal y, para ello, nos separamos de los complicados bizantinismos en que incurren los autores, procurando estudiar el instituto de la manera más sencilla.

La acción penal es el derecho de persecución del Estado que nace cuando se ha cometido un delito. Si hemos expresado que el Estado, como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógico resulta conceder al Estado autoridad para reprimir todo lo que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho-obligación del Estado de perseguirlo; mas para que el propio Estado pueda actuar, resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho e investigado éste, llegar a la conclusión de que es delictuoso, para de esta manera ejercitar su derecho ante la autoridad, reclamando la aplicación de la ley. En otras palabras, si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos, los derechos y el Estado tiene facultad para exigir se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal una vez que ha reunido los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

A este respecto cabe distinguir los siguientes momentos:

- a) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir los delitos;

⁽²⁾ FRANCO-VILLA, José. *El Ministerio Público Federal* 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 86

- b) El derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito: acción penal;
 - c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso; preparación de la acción procesal penal o averiguación previa,
 - d) La reclamación de ese derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso: ejercicio de la acción penal o acción procesal penal.
- A) El primer momento constituye el derecho en abstracto del Estado, el cual es permanente e indeclinable y, por ende, en ningún momento puede extinguirse.
- B) Del segundo momento se puede decir que la comisión de un delito crea el derecho concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la ley. Este derecho (relacionado con el caso concreto), es el que se puede extinguir por muerte del delincuente. Por perdón (en el caso de los delitos que se persiguen por querrela necesaria, o por prescripción, por el transcurso del tiempo e igualmente este derecho es del que se puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculgado cuando la ley lo permita.

Algunos autores manifiestan que la acción penal no puede extinguirse ni prescribir, pero su afirmación se basa en que confunden el derecho en abstracto de castigar que tiene el Estado (el cual es exacto, no puede prescribir), con el derecho en concreto que surge con el delito.

- C) El tercer momento está constituido por lo que bien pudiera llamarse averiguación previa, y tiene por finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para en su caso, ejercitar la acción, o sea, reclamar su derecho.
- D) El cuarto momento está constituido por un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público ejercita la acción, reclamando del órgano jurisdiccional el reconocimiento de su derecho, es decir, si tiene derecho a que se castigue al delincuente, realiza actividades para que la autoridad judicial determine la

sanción que se debe aplicar.

El ejercicio de la acción penal es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar el derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso.

El artículo 125 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, da al ejercicio una acción penal, contenido análogo al que hemos señalado. El artículo en cita dice: "En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- "I. Promover la incoación del procedimiento judicial;
- "II. Solicitar las órdenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión que sean procedentes;
- "III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;
- "IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados;
- "V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- "VI. En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos."

El ejercicio de la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación. Este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función judicial; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos Constitucionales, referidos al cuerpo del delito y probable responsabilidad previstos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

El ejercicio de la acción penal es una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función persecutoria y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya.

Este primer acto de "consignación", pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, crea una situación jurídica

especial para el probable responsable de un delito, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga también al Ministerio Público, que debe continuar, por todas sus partes el ejercicio de su acción.

1.3. ÓRGANO TITULAR DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido en el Artículo 21 constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa. La titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

Además del apoyo de orden constitucional, disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la averigua previa al Ministerio Público, los artículos 2º fracción I del Código Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, otorga la calidad de titular de la averiguación previa al Ministerio Público.

La esencia del Ministerio Público, tal como lo encontramos en la actualidad, es consecuencia del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de 1916-1917, en los artículos 21 y 102 constitucionales (actualmente artículos 102, apartado "A").

Con esas disposiciones se rescata la dignidad de la magistratura y se desvincula al Ministerio Público del modelo francés y de las funciones de Policía Judicial, pues se le separa del juez de instrucción y lo organiza como una institución autónoma e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución de los delitos, con la policía judicial bajo su mando.

En la sesión inaugural del Congreso de Querétaro, Don Venustiano Carranza presentó su proyecto de reformas a la Constitución de 1857, así como su informe de la exposición de motivos que sirvió de base para su elaboración.

En la parte que nos interesa, estructuraba la nueva misión del Ministerio Público al colocarlo como el único persecutor de los delitos, dejando a su cargo y a la policía judicial bajo su mando, la búsqueda de todos los elementos de convicción, y la aprehensión de los delincuentes, a fin de separar esta función de la de dirimir controversias que le debía corresponder exclusivamente al órgano jurisdiccional.

Se decía que la reforma daría lugar a una innovación que revolucionaría completamente el sistema procesal que por tanto tiempo había regido en el país. La sociedad entera, recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que ansiosos de renombre, velan con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del ministerio Público, evitaba ese sistema procesal tan vicioso del siglo pasado, en el que la autoridad administrativa estaba facultada para imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, mes que a veces no terminaba en mucho tiempo. La reforma confirmaría a los jueces su facultad exclusiva de imponer penas restituyéndoles así, toda la responsabilidad de su magistratura y daría al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo, la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes.

De esta manera y con estas ideas se regularon nuestros artículos 21 y 102 constitucionales, que rigen el funcionamiento del Ministerio Público, así como también se empezaron a regular los ordenamientos procesales secundarios, tanto de la Federación como del Distrito Federal y de las restantes entidades federativas, quienes en su mayoría, han tomado como modelo a la legislación federal y del Distrito Federal, y las leyes orgánicas del Ministerio Público y sus reglamentos, que rigen su organización y funcionamiento.

Al cometerse un ilícito penal, es decir, cuando se afecta un bien jurídico al que el Estado ha brindado su protección, nace la llamada relación jurídica material de derecho penal entre el Estado titular del *ius puniendo* y el delincuente, quien con su conducta (activa u omisiva) integra el tipo penal. El Estado, en este caso, tiene el derecho abstracto de castigar al infractor de la ley penal, aplicándole una sanción; pero al mismo tiempo del delincuente, presunto delincuente, indiciado, o como quiera llamársele, tiene el derecho de exigir que dicha sanción no se le imponga de manera arbitraria, sino mediante una resolución judicial, de acuerdo también a nuestro artículo 21 constitucional.

Dentro de esa relación jurídica de derecho penal, intervienen el juez, el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido, etcétera, a través del proceso, este, se manifiesta como una relación jurídica que se desarrolla progresivamente entre varias personas ligadas por vínculos jurídicos, es decir entre las partes y el juez.

Esta relación incumbe al Estado, y se inicia cuando el órgano de la acusación se dirige ante el juez ejercitando la acción, desarrollándose posteriormente todos los actos o actividades que sean necesarios hasta llegar a la sentencia.

Como se ha visto, en el proceso surgen una serie de relaciones o vínculos jurídicos entre los que intervienen: el juez, el Ministerio Público, el procesado, la defensa, como sujetos principales; pero es innegable que necesariamente, aunque en una forma accesoria, encontramos otros elementos que intervienen, como: personal policiaco, testigos, peritos, etcétera, mismos que consideramos colaboradores del proceso.

Finalmente, es necesario dejar asentado que el ofendido por el delito debe ser tomado en cuenta en la relación principal y darle la calidad de parte en el proceso, porque se prescindirá en el proceso porque es imprescindible.

Bien, hemos mencionado que cometido el hecho delictuoso surge el derecho a castigar por parte del Estado y, para el Ministerio Público, la obligación de ejercitar la acción penal de acuerdo con el principio de legalidad. En estas condiciones el órgano

acusador inicia una serie de actos preparatorios del ejercicio de la acción penal misma que se realiza en la fase denominada *Averiguación Previa*, etapa procedimental en la que el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querrelas sobre hechos que pueden constituir delitos, y practica todas aquellas diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad, por lo que no sólo investiga y persigue el delito, sino que recoge las pruebas que sean indispensables para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal. Debiendo para ello dejar satisfechos los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional.

Esta fase tiene por objeto, como hemos visto, investigar los delitos y reunir las pruebas necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y presumir la responsabilidad del delincuente, para que el Ministerio Público pueda solicitar la apertura del proceso.

Antes de la apertura del juicio se sitúa la fase denominada "Instrucción", en donde se perfecciona la investigación y se prepara todo el material probatorio para que el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, pueda conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente. Esta etapa se desarrolla en dos períodos: el primero, llamado *Instrucción Previa*, comienza con el auto de radicación o de inicio mediante el cual el juez efectúa su primer acto de imperio, y el Ministerio Público asume el carácter de parte y termina con el auto de formal prisión o de sujeción proceso, y, el segundo, *Instrucción Formal*, principia con el último auto mencionado y finaliza con el auto que declara cerrada la instrucción; aquí se agrupan y reúnen las pruebas, proporcionándolas al juez para que pueda emitir su fallo y al Ministerio Público para que precise su acusación y el acusado su defensa, en sus respectivas conclusiones.

Comienza, pues, la tercera del procedimiento penal llamado "juicio", en donde el juez mandará ponerla causa a la vista del Ministerio Público y, después, de la defensa para la formulación de conclusiones, inmediatamente, los actos del Ministerio Público que eran persecutorios desde la consignación, se transforman en acusatorios, si en sus conclusiones lo hace con ese carácter:

De esta manera, el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su

defensa ante los tribunales, para que éstos, previa valorización de las pruebas, pronuncien su resolución.

Este último acto o como mejor suele denominarsele -audiencia final de primera instancia, vista o simplemente audiencia-, es en el que el juez dictará la resolución definitiva.

Para finalizar este apartado resta mencionar que al término de la primera instancia se abre el procedimiento de impugnación, es decir se abre la segunda instancia (apelación) para después, dar paso a los medios extraordinarios de impugnación, como son: el reconocimiento de inocencia del sentenciado y el amparo penal, este último, en el que el Ministerio Público sólo puede participar en su carácter de tercero perjudicado, ya que el mismo, es notoria-mente improcedente promovido por el Ministerio Público, contra un fallo absolutorio en materia penal y, en general, no puede interponer dicho amparo porque, como institución, no se le puede violar garantías individuales; éste, en efecto, es el sentir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁽³⁾

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL TITULAR DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA.

Todos los autores se ocupan ampliamente del Ministerio Público, nosotros tomaremos diversas ideas de ellos, principalmente de Juventino V. Castro.⁽⁴⁾

Se atribuyen al Ministerio Público, tal como ha quedado organizado en su patria de origen y ha pasado a nosotros, las siguientes características:

IMPRESCINDIBILIDAD.- Ningún Tribunal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción. Ningún proceso puede seguirse (ni aún prácticamente iniciarse según lo dicho antes) sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones del Juez o Tribunal se le notifican y en una palabra, el Ministerio Público es sujeto imprescindible en todo procedimiento judicial penal y su falta de apersonamiento oportuno (se entiende apersonamiento legal, no precisamente material) en cualquier asunto, nulificaría cualquiera resolución judicial.

⁽³⁾ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Investigación Previa, 9ª Edición 1998, Editorial Porrúa, p. 17*

⁽⁴⁾ V. CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México, 6 Edición, Editorial Porrúa, 1985, p. 31*

UNIDAD.-Se dice que el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte: el Estado. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en un proceso pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única persona representada. Aún podrá suceder unos Agentes sustituyan a otros en el curso de un proceso y aún durante la práctica de una sola diligencia, sin formalidad alguna. Esto puede hacerse perfectamente en teoría, porque basta el carácter de Representante Social para poder intervenir en toda clase de procesos, y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes no tienen más que un carácter meramente económico y práctico. Para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limiten su personalidad general que pueden hacer valer en todo asunto del ramo. Esta característica es más de notarse si se contrasta con la de los Jueces o Tribunales que, por el contrario, tienen competencia perfectamente prevista y fija y que en manera alguna pueden substituirse, ni encomendar su actuación a otros, sino en los casos y con las formalidades estrictamente prescritas por la ley (recusación, acumulaciones, etc.).

Tiende también a deducirse de aquí que los Agentes tienen personalidad directa y no simplemente delegada o substituida por su jefe el Procurador de Justicia, resultando inadmisibles que sólo éste, conforme a lo que afirman otros comentaristas, sea el que verdaderamente goza de la plena representación Estatal y puede trasmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados, reformando o revocando sus promociones, pues aunque esto último lo admite la ley en muy contados casos (particularmente el de conclusiones no acusatorias), en general no puede impedirse el efecto de las peticiones u omisiones de cualquier Agente aunque haya obrado contra las instrucciones de su superior, que en lo particular por razones de orden y disciplina debiera obedecer. No faltan sin embargo, como se dijo, opiniones en sentido contrario.

Prerrogativas de Independencia, Irrecusabilidad e Irresponsabilidad. El Ministerio Público es, en sus funciones, independiente de la jurisdicción a que está adscrito, de la cual, por razón de su oficio, no puede recibir órdenes ni censuras, porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado, la Acción penal. Finalmente la independencia aumenta su prestigio y favorece al mismo tiempo la represión. Sin embargo, la sobre vigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulsión de la parte civil pueden moderar el exagerado ejercicio de esta prerrogativa que a veces envuelve el peligro de degenerar en favoritismo o en denegación de justicia.

¿La acción penal tiene el carácter de función de justicia o función de Gobierno? La cuestión tiene mucha importancia, pues de su correcta solución depende el llegar a establecer si el Ministerio Público debe depender del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo, o bien ser independiente en lo absoluto de ambos poderes.

Las más encontradas tesis se han lanzado a este respecto, y no creemos que en la actualidad se haya llegado a conclusiones definitivas.

Se afirma que la acción penal es función de justicia, y todavía en 1901 Impallomeni le niega el carácter de función social y política, ya que no tiene el libre arbitrio propio de la función política.¹⁵⁾

Lucchini afirma que no es un acto de pura y simple justicia y pugna porque sea Órgano del Ejecutivo. Manzini dice que si bien por naturaleza la función del Ministerio Público pertenece al orden judicial, no forma parte del Poder judicial, sino que, por declaración de la ley, corresponde al Ejecutivo; apoyando esta medida Mangin sostiene que, si la acción penal correspondiera lo mismo que el poder decisorio al Juez, resultaría en esta reunión un poder inquietante para las libertades civiles.

Por otra parte, Manduca pugna por una absoluta independencia de ambos poderes para que pueda cumplir con libertad sus funciones, ajeno de influencias extrañas; abundando en las mismas ideas don Niceto Alcalá Zamora Castillo.

¹⁵⁾BORJA OSORNO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal 3ª Reimpresión*, Editorial Cajica, México, 1985, p. 84

La independencia absoluta del Ministerio Público de todo poder, con ser un ideal en verdad, es una teoría insostenible. La fuerza incontrastable que tiene el Ministerio Público en sus manos, la representación del Estado para el cumplimiento de la ley, le daría, dentro de esa independencia, una categoría privilegiada en grado extremo, que fácilmente llegaría al abuso. Mario Pagano decía que rara vez sucede que los hombres teniendo el poder en su mano tengan la virtud de no darse al abuso y menester es limitarlo, originándose así su famosa teoría de los tres poderes compensatorios hacia un equilibrio estatal.

Más lógico nos parece dilucidar cuál es la verdadera esencia de la función del ejercicio de la acción penal. Y desde este punto de vista creemos que es una función política y administrativa, si bien se desarrolla en el campo de la justicia. El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que sí tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requirente en proceso para definir la relación penal.

Siracusa afirma que el Ejecutivo está encargado de conservar el orden, de vigilar la seguridad pública, de asegurar a todo ciudadano la libertad en el ejercicio de sus derechos, en suma, a él compete velar por la plena ejecución de la ley. Y respecto de la acción penal, que mira porque se cumpla con la aplicación de la ley penal, forma parte de las atribuciones esenciales y legítimas del Poder Ejecutivo, siendo el arma que la sociedad le da para que disponga de ella en el cumplimiento de su misión. Ciertamente es también, sin embargo, que el Ejecutivo no se reserva esta facultad para sí, sino que la entrega y delega para su ejercicio al Ministerio Público, que debe gozar, por lo tanto, de independencia en el ejercicio de su función técnica, sin admitir intromisiones del Ejecutivo en este aspecto. Si bien el Ministerio Público es un Órgano Administrativo, el Poder Ejecutivo no tiene, ni debe tener ninguna ingerencia en el ejercicio de la acción penal.

Examinando detenidamente tanto la Constitución Política de 17, sus artículos 21 y 102, como las leyes reglamentarias del Ministerio Público en México,

vemos que no tiene más facultad el Jefe del Ejecutivo que nombrar y remover libremente a los Procuradores; y no hay una sola disposición, como ya atinadamente hace observar el maestro Medellín Ostos, que le permita una intromisión en el ejercicio de las funciones técnicas propias del Ministerio Público. Por el contrario, el Artículo 102 constitucional establecerá al Procurador General de la República como consejero jurídico del Gobierno, estableciendo así en realidad de verdad una cierta dependencia técnico-jurídica del Ejecutivo hacia el Ministerio Público, puesto que, si bien el Ejecutivo no está obligado a seguir el consejo que le dé el Procurador, cuando menos lo obliga a oírlo.

De manera que existiendo una dependencia jerárquica del Ministerio Público hacia el Ejecutivo, no existe ninguna dependencia funcional de la institución hacia el Poder Ejecutivo o algún otro poder estatal. Concluimos así que el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan sólo por las leyes. Es la aplicación justa de la ley, causa y fin último de la misión del Ministerio Público.

Hay que reconocer, sin embargo, que las funciones del Ministerio se prestan más que ninguna otra a ser influidas por las autoridades políticas, como son los Ejecutivos de la República y de los Estados, para sus fines propios, y que esa facultad de removerlos libremente es decisiva sobre la actuación del Ministerio Público; pudiendo dar fe tanto los mismos Agentes y Procuradores, como los jueces y Magistrados, razón por la cual es de necesidad imperiosa el estatuir inamovilidad del Ministerio Público, tal y como se ha logrado respecto de los miembros de la judicatura, para que no puedan ser removidos de sus puestos, sino por responsabilidad grave en el cumplimiento de los deberes que la Constitución y leyes orgánicas les señalen, eliminando la intervención de elementos extraños a la alta misión llamada a desempeñar por el Ministerio Público, así como una meditada reglamentación de las funciones de ese organismo, para poner a salvo dichas funciones de influencias perjudiciales.

La IRRESPONSABILIDAD tiene por objeto proteger al Ministerio Público

contra los individuos que él persigue en juicio, a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aún en el caso de ser absueltos. Esto no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la ley o infracciones en sus deberes.

La IRRECUSABILIDAD es otra prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así, su acción, que es incesante e interesa directamente la sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al acusado se concediera el derecho de recusación; sin embargo los Agentes tienen el deber de excusarse por los motivos establecidos en el Código de Procedimientos Penales, motivos que la ley califica de impedimentos.

Fúndase, además la Irrecusabilidad, en que siendo parte el Ministerio Público en el juicio, y no estando por eso en rigor obligado a ser estrictamente imparcial, sería absurdo que como tal se le tachara, así como es inadmisibles que el deudor demandado recuse a su acreedor demandante por tener esa calidad.

BUENA FE.- Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe, en el sentido de que no es su papel el contendiente forzoso de los procesados su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente, el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del acusado y en este sentido es como se le denomina parte en el proceso, por sugerir ese nombre una oposición de derechos semejante a la de la contienda civil, que no es regla en lo penal. Por el contrario, el interés social puede coincidir con el de los acusados en muchas ocasiones, y es entonces un deber del Ministerio Público, no sólo oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente, y en todo caso, presentar y promover, tanto las pruebas de cargo, como las de descargo, y sostenerlas conforme a la ley, y a su convicción de conciencia, sin atenerse ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciadamente sucede a menudo.

1.5. OBJETO Y FIN DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA

El Artículo 19 de la Constitución Política de la República, al hablar de que todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos expresados en dicho mandamiento da a entender en forma tácita, que el proceso debe considerarse que se inicia con el auto de formal prisión. Así se ha logrado que algunas legislaciones procesales de los Estados, la consagren. Sin embargo, esto no es exacto: a nuestro entender la averiguación previa concluye cuando el Ministerio Público resuelve ejercitar la acción penal, por haberse satisfecho los requisitos del artículo 16 de la Constitución Política de la República, y consigna las diligencias a los tribunales reclamando la invención del Juez

¿Qué es el acto investigatorio? Consiste en las diligencias que tienden a la preparación del ejercicio de la acción penal y a su desarrollo en el proceso. Es una función de mucho interés, que corresponde exclusivamente al Ministerio Público y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los partícipes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito. La investigación previa, antecede al ejercicio de la acción penal, y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público, se poya para solicitar la apertura del proceso. La fuerza probatoria de las diligencias practicadas por el Ministerio Público en este período, en que actúa como Policía Judicial, tiene el mismo valor que las diligencias que se practican ante el Juez y no es necesario repetir las en el proceso para su validez. Esta posición legal, ha sido objeto de enconadas críticas, porque se dice que si Ministerio Público, es parte en el proceso, y figura como actor, como titular de la acción pública, no debe aceptarse, que funde el ejercicio de la acción en pruebas preconcebidas, que él mismo ha preparado, investido del carácter de autoridad que tiene, y que además, a estas diligencias la ley les reconozca el mismo valor probatorio que las que se practican ante los jueces, consagrando para el Ministerio Público, una situación privilegiada, que rompe con el equilibrio que deben tener las partes en el proceso.

Estimamos que la objeción es infundada, y creemos que quienes así razonan, se inspiran en las ideas que privan en el procedimiento civil, olvidando que el procedimiento penal, es de orden público, y que el titular de la acción, debe siempre obrar de buena fe. Además, la actuación del Ministerio Público en la promovibilidad de la acción, debe estar regida por criterios legales. No podrá reclamar la apertura del proceso, si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no se encuentran satisfechos.

El acto investigador, está constituido por el conjunto de facultades legales, ejercidas por el Estado, a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido, y expedito ejercicio de la jurisdicción; es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Se desarrolla antes y dentro del proceso; el conjunto de facultades legales de que se compone, se deja en manos del Ministerio Público y de la Policía Judicial. El Juez, durante el desarrollo del proceso, no desempeña funciones investigatorias. Esto no significa, que carezca de iniciativa propia, para decretar la práctica de diligencias, que tengan por finalidad el esclarecimiento de alguna prueba oscura o confusa. Por ejemplo: el Juez puede ordenar, sin que se lo pidan las partes, que se practique una inspección judicial con carácter de reconstrucción de hechos, con objeto de confirmar la versión dada por el inculcado o por alguna de las personas que hayan figurado en el proceso como testigos. Si se recuerda que el proceso penal, sirve de medio para la definición, de las relaciones jurídicas que surgen de la comisión de un delito y que, preferentemente lo que se trata de determinar es la verdad histórica, se comprenderá la necesidad que existe de que el Juez disfrute de poderes, para el exacto cumplimiento de la función jurisdiccional que tiene encomendada, y que no pase por la instrucción del proceso como una figura anodina, encargada solamente de recibir las pruebas que le promueven las partes. El Juez puede ordenar, en los procesos que se encuentren sujetos a su jurisdicción, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración de justicia, siempre que la ley no lo prohíba o prevenga expresamente. Goza de la acción más amplia, para emplear los medios de

investigación que estime conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que definen y detalla la ley, siempre que no estén reprobados por ésta. Está facultado para recibir pruebas diversas de las propuestas por las partes, para esclarecer la oscuridad de las rendidas o para aclarar algún punto que estime de importancia y decretar la práctica de las diligencias que considere necesarias. Los poderes, que la Ley Procesal reconoce al Juez, no significan que lo conviertan, en el curso del proceso, en investigador de delitos, substituyendo al Ministerio Público en las funciones que tiene exclusivamente reservadas. El Juez aclara; el Juez se empeña y procura por cumplir debidamente con la misión que le ha confiado la sociedad al decidir, en concreto, un caso penal. Al Ministerio Público, y a la defensa, corresponde la actividad en el proceso, promoviendo la práctica de aquellas diligencias que juzguen convenientes para sus intereses. El acto investigador, en manos del Ministerio Público, se inicia con el periodo de averiguación previa; prosigue y se desarrolla en la primera fase del proceso que es la instrucción y termina al iniciarse el juicio.

Examinemos qué requisitos deben reunirse para que los funcionarios de la Policía Judicial y del Ministerio Público, procedan al levantamiento de las actas con que da principio el procedimiento penal. Son dos los medios que reconoce la ley para que se pongan en movimiento las facultades de Policía Judicial: la querrela y la denuncia. Si hablamos de la querrela, debemos distinguir entre la querrela y la querrela necesaria que es indispensable, como condición de procedibilidad, para que la acción penal pueda promoverse, en los delitos que no son perseguibles de oficio.

Las leyes vigentes proscriben la delación anónima y la pesquisa general. La querrela consiste en "la acusación o queja que alguien pone ante el Juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito, en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue".

En los delitos perseguibles de oficio, consideramos que el ofendido directamente por el delito, se equipara al denunciante, en el sentido de la obligación que tiene de poner en conocimiento de la autoridad, el delito que se ha cometido, o que sabe que va a cometerse. Para la promovibilidad de la acción, será indiferente que

exista la querrela o la denuncia. Por cualquiera de ambos medios, puede iniciarse la investigación. Por el contrario, en los delitos perseguibles por querrela necesaria, como en el abuso de confianza, estupro, rapto, injurias, difamación, delitos de daño en propiedad ajena, cometidos en el tránsito, etc., o en ciertos delitos patrimoniales cometidos por parientes colaterales o afines, la obligación impuesta al ofendido, se convierte en una facultad; se abandona a la voluntad del quejoso la investigación del delito y la promovibilidad de la acción penal. Esta distinción que caracteriza los delitos perseguibles de oficio, de los perseguibles por querrela necesaria, ha sido consecuencia del robustecimiento del poder estatal, para no abandonar a la acción privada, el castigo, y persecución de los delitos que producen trastornos en la paz pública y alarma en la sociedad. Lentamente se ha ido limitando la intervención del ofendido en el proceso, y reduciendo también el grupo de los delitos perseguibles por querrela necesaria. En la Legislación Procesal Penal Mexicana anteriormente, el directamente ofendido por el delito, concurría al proceso, como coadyuvante del Ministerio Público. Persiguiendo el resarcimiento del daño.¹⁶⁾ El Código Federal de Procedimientos Penales, lo privaba del carácter de parte; sólo está facultado para proporcionar al Ministerio Público, por sí o por medio de apoderado, todos aquellos datos que tuvieran por objeto comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si el titular de la acción lo estima conveniente, los allegue al proceso. En el Código Procesal Penal para el Estado, el directamente ofendido disfruta de las siguientes facultades: Proporcionar al Ministerio Público o al Juez Instructor, las pruebas que conduzcan a establecer la responsabilidad penal del inculpado y a justificar la reparación del daño; a ser oído por sí o por medio de su representante, en las audiencias en las mismas condiciones que los defensores, y a interponer el recurso de apelación limitándolo a la reparación del daño. Esto revela el carácter eminentemente público que tiene el procedimiento penal que no es disponible para las personas que en él figuran. En la antigüedad acontecía que se autorizaba al acusado por cualquier delito, para transar con su acusador, librándolo así de toda

¹⁶⁾ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal Penal* (edición Porras) (1985) p. 125.

pena porque las leyes lo facultaban; pero estas prácticas, han quedado definitivamente liquidadas, desde que se consideró que en los delitos perseguibles de oficio, no es tanta la ofensa individual que se causa, que sólo produce consecuencias que se traducen en el resarcimiento del daño, sino el agravio que el delito, como acto antisocial, infiere a la sociedad y el interés que ésta tiene de que se restaure el derecho violado.

Pallares, comenta que en los delitos que se persiguen por querrela necesaria, el querellante no sólo deduce la acción civil, sino también la penal, es explicable que el autor citado, opinase en los términos indicados, si se tiene en cuenta que para entonces, la institución del Ministerio Público, no había adquirido el desarrollo que tuvo después, ni tampoco disfrutaba, de la exclusividad en el ejercicio de la acción, que ahora se le reconoce en el Derecho Público.⁽⁷⁾

La obligación que tiene el directamente ofendido por el delito, de poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigarlo que el delito se ha cometido o que va a cometerse, tratándose de delitos perseguibles de oficio, hemos dicho que no debe confundirse con la facultad que tiene el mismo ofendido cuando se trata de delitos perseguibles por querrela necesaria. El ofendido por el delito, puede tener este carácter en delitos perseguibles de oficio. Entonces tiene la obligación de poner en conocimiento de la autoridad que el delito se ha cometido; por ejemplo, si ha sido paciente directo de robo, lesiones, etc. Si en cambio se trata de delitos perseguibles por querrela necesaria, como el abuso confianza, fraude etc., no puede considerarse como una obligación sino a una facultad. Es la querrela necesaria, una facultad potestativa que se concede los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos. Los tratadistas modernos, la consideran como una condición de procedibilidad; como una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito, que tiende a la promovibilidad de la acción penal, de tal suerte que si dicha declaración falta, la acción penal no puede promoverse. Eso no significa, que se despoje a la acción penal de su carácter esencialmente público, pero en ciertos delitos, no existe un interés primordial del Estado para su represión, por

⁽⁷⁾PALLARES, Eduardo. *Procedimiento Penal* 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990. p. 54

concurrir determinadas razones de orden privado, como sería en los delitos patrimoniales, cometidos por ciertos parientes (robo, abuso de confianza o fraude cometido por un cónyuge contra otro; un hermano contra su hermano, etc..) en que no se produce un mal, directo a la colectividad y por ello se procura dejar en manos del ofendido que exprese su voluntad para que el delito se investigue y persiga, con el objeto de no quebrantar la tranquilidad del hogar. El derecho de querrela un derecho subjetivo, vinculado a la persona que lo posee, e inalienable, pero precisa distinguir entre la persona ofendida por el delito y la persona, que ha sufrido el daño. Aquella representa el bien jurídico, objeto del delito, aunque no haya sufrido ningún menoscabo. Abarca un concepto más amplio. La persona que ha sufrido el daño es aquella que experimenta un daño privado originado por el delito y que puede ser resarcible. En esta clase de delitos, por las razones que hemos dejado expuestas, el Estado admite la facultad dispositiva de los ofendidos.

Se ha dicho que la querrela necesaria, es un elemento para la existencia del delito, y que una vez intentada la acción penal, si se observa que falta este requisito en el curso del proceso, debe ponerse en libertad al inculpado, y declarar la cesación del procedimiento. La falta de querrela necesaria sólo produce el efecto de suspender el procedimiento, pero no de hacerlo cesar, primero, porque la existencia o inexistencia de un delito, no depende de la voluntad del directamente ofendido, sino de un criterio de valoración de pruebas que determine si el hecho punible es o no constitutivo de delito, y en segundo lugar, porque si aceptase, sería tanto como admitir que los presupuestos legales para que el delito exista, comprenden también la voluntad del ofendido, olvidando el carácter esencialmente público que tiene la acción penal, para confundir el requisito de procedibilidad con la condición de punibilidad, como sería si un hecho imputado a un hombre, no estuviese descrito en la ley como delito. Lo correcto es considerar que la querrela necesaria, es sólo un requisito de procedibilidad, con prescindencia de los presupuestos legalmente indispensables, para la promovibilidad de la acción penal, que estos presupuestos se encuentran comprendidos en la definición de las diversas clases de delitos que

contienen los Códigos y que, por consecuencia, corresponden al Derecho Material, en tanto que la querrela necesaria, nace en el procedimiento; es una creación de carácter procesal, que impulsa la promovilidad de la acción.

Nos ocuparemos de la denuncia: la denuncia es la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio. En los textos antiguos, se empleaban confusamente los términos "delación" y "denuncia". Las Leyes de Partidas, definían la denuncia como "la noticia diferida al Juez por cualquier persona de la comisión de un crimen de que ella no es objeto y por lo regular la expresión del delincuente." En cambio, la delación consiste en "la noticia dada al Juez por escrito, de la comisión de alguno o algunos delitos públicos, con designación de la persona del autor, de tiempo, lugar y circunstancias". En el Derecho Procesal Italiano existen la richiasta y la instancia. Aquélla equivale a una orden de proceder; es la petición que hace algún órgano de la Administración Pública, para que se inicie una causa criminal; constituye una cuestión de orden previo y tiene el carácter de irrevocable. El titular de la acción penal no puede proceder sin que este requisito se satisfaga. La instancia consiste en el acto por el cual un particular pide que se inicie el procedimiento para castigar un delito cometido en el extranjero y que es perseguible de oficio. Tiene, como la richiasta el carácter de irrevocable.⁽⁶⁾

La legislación procesal en vigor, dispone que toda persona que tiene 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, y que esta obligación comprende la persona que en ejercicio de sus funciones públicas tiene conocimiento de la probable existencia de un delito, debiendo transmitir los datos que fuesen necesarios para la averiguación y poner a los presuntos responsables a disposición de la autoridad, en caso de habérseles detenido.

En el levantamiento de las actas de Averiguación Previa los funcionarios de la

⁽⁶⁾ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, T. I, p. 646.

institución deben proceder de oficio a la investigación de los delitos, tan luego como tengan conocimiento de su existencia, por denuncia o por querrela, excepto cuando se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria, o cuando no está satisfecho algún requisito previo o condición prejudicial

Las denuncias o las querellas deben formularse verbalmente o por escrito. Aquéllas se harán constar en el acta que levantará el funcionario, encargado de la investigación. En cuanto a las segundas, deberán contener la firma y huella digital de quien las presente y su domicilio, y serán ratificadas por sus signatarios en presencia de la autoridad. La ley establece la prohibición de que las denuncias se presenten por medio de apoderados jurídicos. En cuanto a las querellas, sólo se admitirán si el apoderado tiene poder con cláusula especial, o instrucciones expresas y concretas de sus mandantes para el caso. La ratificación de la denuncia o de la querrela, no será necesaria, si las personas que la hubiesen formulado desempeñan funciones en la Administración Pública, sin perjuicio de que el funcionario encargado del levantamiento de las actas iniciales, se asegure de la autenticidad oficial de la persona, que figure como funcionario, o empleado, y del documento en que haga la denuncia, en caso de existir duda sobre su autenticidad.

En el levantamiento de las actas de investigación, debe cuidarse de asentar todos aquellos datos, que sirvan para la identificación del querellante, o del denunciante. La Ley Penal establece penas severas para quienes proceden con temeridad, imputando a las personas la comisión de delitos, sea que figuren como querellantes, como denunciante o como simples testigos. Es práctica constante, la audacia empleada por personas poco escrupulosas, al atribuir a otras, la comisión de delitos imaginarios hasta lograr que se les envuelva en un procedimiento criminal, ocasionándoles molestias. Principalmente, tratándose de conflictos suscitados por reclamaciones de trabajo, se acostumbra llevar a los tribunales penales a los trabajadores para justificar su despido y eludir pago de la indemnización que nuestras leyes consagran. Los funcionarios del Ministerio Público, que tienen a su cargo las diligencias de averiguación previa, deben obrar con cautela, rechazando

las acusaciones falaces y temerarias y procediendo con suma energía con quienes ocurren ante la autoridad para saciar sus odios o satisfacer venganzas personales. Deben asentar observaciones que sobre la personalidad del querellante, o del denunciante hubiesen adquirido. Igual procedimiento deben emplear tratándose de las personas a quienes se atribuye la comisión de delitos, con el objeto de establecer las circunstancias y modalidades que se emplearon al delinquir; el carácter del responsable, y los vestigios y huellas que el delito hubiese dejado. La ley dispone, que las diligencias practicadas en el período de averiguan previa, deben ser breves y concisas; que se han de evitar los vacíos y narraciones superfluas que no tienen ninguna relación con el procedimiento que dificultan su secuela; pero si las necesidades lo requieren, no es de dejarse que se observe estrictamente la regla expuesta. Existen delitos que, la brevedad y laconismo en las declaraciones de los testigos, o de los diversos órganos de prueba, resultan perjudiciales para el esclarecimiento de hechos, y en casos de esta índole, se impone el detalle. Se ha dicho que existe un crimen perfecto; que por muy bien meditado que sea, siempre deja huellas de su perpetración, que son descubiertas con el concurso de las ciencias auxiliares como la Dactiloscopia, la Medicina Forense, psiquiatría y la Balística. En todo caso, los funcionarios del Ministerio Público, cuando las circunstancias lo exijan, deben proceder, solicitando la intervención de peritos, para que emitan su opinión en el conocimiento de aquellas cuestiones, que no están al alcance del común de las gentes. En la Averiguación Previa. Deben asentarse cuidadosamente todos los datos, que suministre el examen de las personas, cosas o lugares. Si se recogen armas u objetos que se relacionen con el delito, se procurará no tocarlos sino hasta que los peritos intervengan; también se procurará que las personas u objetos no se cambien de sitio, sin perjuicio de proceder a la descripción de todo aquello, que pueda servir para las investigaciones posteriores. Al Ministerio Público. Le corresponde asegurar las piezas de convicción. Si se da un robo, deberá expresarse en el acta, las señales encontradas para mirar si en el delito, se empleó el escalamiento, o la horadación: si se hizo uso de llaves falsas, etc. En caso de que

se sospeche que alguna persona fue envenenada, se procederá cuidadosamente a recoger las vasijas y utensilios que el paciente hubiese usado, los restos de alimentos, bebidas, medicinas que hubiere ingerido, así como las deyecciones y vómitos, que hubiese tenido, tomando las debidas precauciones, para evitar que se destruyan o alteren. Procederán, además, a describir los síntomas que presente el paciente, y a ordenar su reconocimiento por peritos, y el análisis de las substancias por peritos químicos, con el objeto, de determinar sus cualidades tóxicas, y la posibilidad de que hubiesen influido en el delito que se investiga.

Si en las primeras diligencias, resulta comprobado plenamente que el hecho no reviste caracteres delictuosos, como, por ejemplo, si se trata de un suicidio, el funcionario del Ministerio Público, está facultado para dispensar el requisito de la autopsia y ordenar la entrega del cadáver a las personas que lo reclamen o su inhumación si se tratare de un desconocido. En las leyes procesales vigentes, se faculta a los funcionarios del Ministerio Público para que en la fase de Averiguación Previa, dicten disposiciones para la práctica de las autopsias, encomendándolas a los peritos médicos legistas. Entre las obligaciones que dichos funcionarios deben cumplir, está la de proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, impidiendo que se pierdan, destruyan o alteren, las huellas o vestigios que hubiese dejado el delito. Además, en acatamiento a las disposiciones constitucionales, deben hacer saber al detenido el derecho que tiene para nombrar defensor y para obtener su libertad provisional.

Como la parte final del artículo 20 de la Constitución Política de la República, dispone que en toda pena de prisión que se imponga en una sentencia se computará el tiempo de la detención, cuando una persona ha sido lesionada, será enviada al hospital público para su curación, con el carácter de detenida, y al sanar, se le remitirá a la cárcel preventiva, computándole el tiempo de su detención desde que ingresó al hospital.

En la curación de heridos o enfermos provenientes de delitos, la ley dispone que deban ser atendidos, preferentemente, en hospitales públicos y de manera

excepcional en sanatorios particulares, cuando la ley lo autorice y el estado del paciente lo permita. Los asilados en el hospital, que no tengan responsabilidad criminal, pueden curarse en sus domicilios o en establecimientos particulares, mediante el otorgamiento de responsivas médicas. También pueden obtener esta concesión, los hospitalizados que tienen el carácter de detenidos; pero entonces, además de la responsiva médica, debe solicitarse la libertad provisional, si ésta procediere. En todo caso, los médicos particulares que hubiesen otorgado la responsiva, para encargarse de la curación de un lesionado o enfermo, deberán tener al tanto al Juzgado del proceso, que sigue la curación y extender, en su oportunidad, los certificados de sanidad, o de defunción en su caso, así como participar los accidentes y complicaciones que sobrevengan, expresando si han sido consecuencia inmediata y necesaria de la lesión o provienen de alguna otra causa.

Las responsivas médicas pueden otorgarse ante los funcionarios del ministerio público en el periodo anterior al ejercicio de la acción penal o ante el juez, en su caso.

1.6. GARANTÍAS Y DEBERES DEL ÓRGANO INVESTIGADOR.

GARANTÍAS PROCESALES.

Importante es, señalar brevemente las garantías que de manera directa, la constitución establece en forma precisa durante la Averiguación Previa.

La reforma al 20 Constitucional a partir de Septiembre de 1993 agrega un cuarto párrafo a la fracción X que al calce dice: "las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la Averiguación Previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeta a condición alguna"

Las fracciones I y II, manejan dos aspectos trascendentales, cuyo espíritu se refiere por un lado, al derecho que como garantía tiene el detenido, de gozar de su

libertad bajo caución inmediatamente en que lo solicite, primeramente. Y segundo, de no auto incriminarse, esto es, preponderancia ante el principio de inocencia, para afirmar de ellas que su observancia y aplicación, no queda sujeta a circunstancias o acontecimientos futuros, debe dárseles efectividad para que puedan manejarse como garantía con carácter irrestricto.

El párrafo cuarto de la fracción X del 20 Constitucional, por un lado establece planteamientos concretos, que consagrados como tales, se manejan como garantías del indiciado, durante la averiguación previa, y estos tienen referencia, a su derecho a ofrecer y desahogar pruebas, a ser informados, y a tener un defensor. Analicemos brevemente cada una de ellas.

1.- Garantía de defensa durante la averiguación previa. El defensor tiene como función principalmente intervenir durante la averiguación previa; estar presente en todo interrogatorio que se haga al indicado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien que sus declaraciones sea libremente emitidas. Esta garantía sirve de protección a la garantía de no autoincriminarse. Si no se protege la libertad del indiciado, en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse, sobre la base de una confesión coaccionada, por ello a partir de ese momento, y dado el planteamiento de la reforma, debe dársele valor preferente probatorio a su declaración inicial, puesto que el proceso se convierte, en un vacío prefijado, y el principio de inmediatez, procesal se desvirtúa, o adolece de la eficacia tomando en cuenta que su declaración ministerial, pudo estar viciada, si no contó con defensor ante el Ministerio Público, principalmente en todas las diligencias en donde tenga que intervenir. La fracción IX del artículo 20 constitucional, dispone que el procesado puede nombrar a su defensor, y si no lo tiene, el juez de oficio le designará al defensor de oficio, ésta garantía es aplicable dentro de la Averiguación Previa, y debe entenderse en el sentido, de imponer al Ministerio Público el deber de hacer tal designación supletoria de defensor, dada la magnitud y eficacia de tal garantía para el inculpado.

2.- Garantía de información durante la averiguación previa. El párrafo cuarto

de la fracción X, del artículo 20 Constitucional, dispone que durante la averiguación previa, será observada la garantía prevista, en la fracción VII del propio artículo 20. Esta última, a su vez establece, que el inculcado tendrá la garantía de que le sean facilitados todos los datos que solicite, para su defensa y que consten en el proceso.

En este sentido la Investigación Ministerial Previa, pierde su carácter secreto, por ello el indiciado podrá exigir que se le informe, y el Ministerio Público, está obligado a informarle el nombre de su acusador, y de la naturaleza, y causa de la acusación, así como de las pruebas que se aporten a la Averiguación Previa, por el denunciante o el querellante, o de las que el propio Ministerio Público ordene.

3.- Garantía probatoria. Durante la Averiguación Previa, tienen como garantías, el derecho genérico de defensa, que comprende el derecho de ser informado de la acusación y el derecho de ofrecer pruebas. La Constitución consagra éste último, en el 20 Constitucional, en la fracción V, cuando dispone: "Se le recibirán los testigos y las demás pruebas que ofrezca concediéndole el término que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

El párrafo cuarto, de la fracción X, del artículo 20 Constitucional viene ahora a extender la garantía probatoria en la Averiguación Previa, situación que con antelación no se manejaba; ésta garantía, coincide en otorgar al inculcado, el derecho de ofrecer pruebas, además en la obligación de imponerle a la autoridad, el deber de recibirlas, independientemente sobre los tiempos que tenga que manejar el inculcado, para preparar y presentar estas pruebas, por un lado, porque la fracción V del 20 establece el tiempo necesario para el ofrecimiento, y desahogo de pruebas y que el juez debe instruirlo para que lo auxilie, haciendo factible tal desahogo, sin embargo hay ordenamientos procedimentales que establecen lo contrario. En consecuencia, el juez tiene la obligación de preguntar a la defensa, si ofrecerá en un plazo probatorio el desahogo de sus pruebas, para que éste pueda admitirlas, calificarlas y desahogarlas. Lo importante de ello es que el indiciado contará con esta

garantía, y el pleno derecho de defensa, durante la Averiguación Previa, otorgándole para ese fin, un plazo probatorio, por último como estamos manejando la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe auxiliar al indiciado, para el cabal desahogo de esas pruebas, mismas que posteriormente deberá valorar, para decidir si ejerce, o no, la acción penal, quiere decir que es tanto como otorgar al Ministerio Público, durante la Averiguación Previa, un conocimiento plenario que la Constitución reserva al juez durante el proceso. El derecho concedido al indiciado de ofrecer pruebas durante la Averiguación Previa, no debe impedir al Ministerio Público de ejercer la acción penal, tan pronto como reúna los elementos suficientes para hacerlo, tampoco debemos imponer al representante social la función de auxiliador de la defensa, por cuanto ello, sería esencialmente opuesto a la función persecutoria del delincente y estructurados de la Averiguación Previa, y de sus elementos del tipo penal, sin embargo, esto representa una parte técnica que debe manejarse como una garantía.

4.- Garantía de los derechos de la víctima. La reforma agrega un quinto párrafo a la fracción X del 20 Constitucional, con el siguiente texto: "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, y coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia, cuando la requiera, y las demás que señalen las leyes". Este derecho, es trascendental y objetivo, porque se empieza a establecer el esquema, de la victimología con el carácter Constitucional en nuestro país, deja de ser una cuestión meramente utópica para convertirse en una función expresa, para los ofendidos, y que éstos puedan ejercitar su acción y su derecho, incluso bajo la perspectiva de la coadyuvancia a que nos hemos referido con antelación.

En el dictamen de las comisiones unidas de gobernación y puntos Constitucionales y de justicia, al referirse a este párrafo afirma: "El desarrollo de la cultura de los derechos humanos, ha llevado progresivamente a analizar, el proceso penal, ya no sólo como un problema entre el estado y el delincente, en el cual la

victima, sólo tiene un papel secundario como mero peticionario de una indemnización, la sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad, y a los efectos del delito sobre la víctima, da lugar a una exigencia para que se le reconozca a la víctima u ofendido, una mayor presencia en el drama penal, sobre todo con la finalidad de que en la medida de lo posible, se le sustituya en el ejercicio de los derechos quebrantados por el delito". En este tenor, el legislador eleva a nivel de garantía constitucional, la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genérica de la solidaridad, que la sociedad le debe a un inocente que no ha sufrido un daño legal.

Inobjetablemente el legislador se ha ocupado de la víctima del delito, pero no a todos los derechos que le reconoce el quinto párrafo de la fracción X, se les da cabal cumplimiento, por ello se sostiene que esta elevación a garantía no debe ser calificada como tal, por la simple y sencilla razón que el derecho a la reparación del daño, es de carácter público, y aun cuando se le mencione en el capítulo que nuestra norma fundamental dedica principalmente a las garantías, no debe considerarse como tal.

Para que la reparación del daño tuviera el carácter de garantía, sería necesario que en el derecho de la víctima, se consagrara la obligación del Estado de reparar el daño. La verdad es que la reparación del daño continúa siendo un derecho de quien lo ha sufrido, que le corresponde con la obligación, de quien lo ha causado, en nada cambia esto como resultado de la reforma a estudio. Si adquieren en cambio rango de garantía constitucional, los otros derechos que reconoce a la víctima el quinto párrafo de la fracción X, por ello, el Estado adquiere la obligación de dar asesoría jurídica a la víctima, de permitir su coadyuvancia en el ejercicio de la acción penal y de prestar la atención médica de urgencia. Las dos primeras obligaciones, recaen en el Ministerio Público, la atención médica ha de presentarse, por conducto de unidades médicas adscritas a las agencias investigadoras, y por conducto de los hospitales del sector público.^[7]

^[7] MARTÍNEZ GARNELQ, Isaac. *La Investigación Ministerial Previa*, 1ª Edición Editorial Porrúa, México, 1988, p. 316.

1.7.- RESOLUCIONES QUE SE DICTAN AL CONCLUIR LA FASE INVESTIGADORA.

Las investigaciones practicadas por el Ministerio Público lo llevan a cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Que estime, que con las diligencias practicadas, todavía no se ha comprobado la existencia de un delito, o la responsabilidad de un sujeto;
- b) Que de las averiguaciones practicadas, estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal, y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido;
- c) Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto;
- d) Que de las averiguaciones efectuadas, estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal, y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido.³¹

Estudiando, la que va a ser materia de análisis procede distinguir dos aspectos:

1. Cuando con las diligencias practicadas no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto, pero quedan por practicarse algunas diligencias; y
2. Cuando habiéndose practicado todas las diligencias que solicita la averiguación, no se comprueba la existencia de un delito o la responsabilidad de un sujeto.

Primero. En este aspecto hemos indicado que no se han practicado todas las diligencias. Para la clara inteligencia del mismo, cabe fijar por qué no se han practicados, encontrándonos que puede ser por una situación de hecho, o por una dificultad material para practicarlas. Cuando se tropieza con una situación de hecho, la sana lógica indica que se desahoguen las diligencias pendientes.

Cuando las diligencias no se han practicado por una dificultad material que

impide la práctica de las mismas, por el momento se dicta resolución de "reserva" ordenándose a la policía haga investigaciones tendientes a esclarecer los hechos.

Segundo. Cuando practicadas todas las diligencias, no se comprueba el delito, se determina el no ejercicio de la acción penal. Esta resolución, llamada vulgarmente "de archivo", ha sido criticada, manifestándose que el Ministerio Público se abroga facultades jurisdiccionales, al declarar que un hecho no es delictuoso. La crítica, con purismo jurídico, puede tener vigencia, pero cabe pensar que por economía y práctica procesal es correcto que no se acuda a los tribunales para que hagan la declaratoria de la no existencia del delito, cuando el Ministerio Público no tiene elementos que lo comprueben y por ende no puede hacer la consignación, atento a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional. Si se consignaran todos los asuntos, al órgano judicial para que hiciera la declaratoria, el trabajo se multiplicaría en los tribunales, entorpeciendo la rápida administración de justicia. A lo expuesto se objeta, que si por economía, y comodidad justificable no se deben consignar los asuntos en lo que no se acredita el delito, nunca la resolución de archivo debía surtir efectos definitivos, pues posteriormente se puede tener conocimiento de pruebas que lo demuestren. A esto cabe manifestar, en primer lugar, que la resolución de archivo se dicta cuando se han agotado todas las diligencias (o resulta imposible la prueba en términos generales), y en segundo lugar, que el dejar abiertas las averiguaciones en forma indefinida, riñe con los principios generales del derecho, que buscan siempre la determinación de situaciones firmes y no indecisas debiéndose recordar que el instituto de la prescripción precisamente se alimenta en esta idea.¹¹⁰⁾

Por los renglones anteriores se podrá haber notado que la resolución de archivo surte efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento.

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SUS GENERALIDADES

SUMARIO : 2.1. Conceptos. 2.2. Presupuestos. 2.3. El principio de legalidad. 2.4. El procedimiento administrativo del no ejercicio de la acción penal. 2.5. Efectos jurídicos.

2.1 CONCEPTO

La obligación que tiene el Ministerio Público de ejercitar acción penal, está condicionada a la existencia de ciertos presupuestos procesal (cuerpo del delito y presunta responsabilidad del inculcado) y a ciertos requisitos de procedibilidad (querrela, declaratoria de perjuicios, etc.). A virtud de las consecuencias gravosas y daños que produce el proceso penal (como la prisión preventiva, por ejemplo), cuando en la averiguación previa no se acreditan los aludidos presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad no únicamente no nace la referida obligación de ejercitar la acción penal, sino que inversamente surge otro deber al Ministerio Público, consistente, ahora, en *no* ejercitar la acción penal: este deber se cumple en la llamada resolución de archivo que emite el Ministerio Público, con fundamento en alguna de las fracciones de este artículo(126 Código de Procedimientos Penales para el Estado), y produce el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que las motiven.

El no ejercicio de la acción penal, es un acto unilateral en el que el agente investigador del Ministerio Público, en su carácter de representante del Estado, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha lugar al ejercicio de la acción penal. ⁽¹⁾

⁽¹⁾ COLIN SANCHEZ, GUILLELMO, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* 17ª Edición Editorial Porrúa 1998, p. 147.

Garduño Garmendia al respecto sostiene que esta resolución bajo los cánones del no ejercicio de la acción penal, "procede cuando el Ministerio Público Investigador ha verificado que no existe indicio alguno que haga suponer la comisión del delito; en este supuesto acuerda el archivo de la Averiguación Previa. A esta resolución de archivo se le ha otorgado el carácter de definitividad, esgrimiéndose como argumento para evitar la investigación de los hechos ya examinados en forma indefinida, mediante la reapertura de la Averiguación Previa y proporcionar así seguridad jurídica a los gobernados que pudieran llegar a sufrir las consecuencias de la mala fe de los funcionarios del Ministerio Público.

En la doctrina se ha sostenido que a esta resolución de archivo no se le puede dar el carácter de definitividad como cosa juzgada, ya que esta resolución no es judicial, sino administrativa, donde impera la jerarquía del procurador y por su mismo carácter administrativo, puede ser revocable en beneficio de la sociedad y continuar la investigación y llegado el caso, ejercitar la acción penal.

El no ejercicio de la acción penal se consulta en el caso de que agotadas las diligencias de la averiguación se determina que no existe cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no hay presunto responsable; o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal, que serán materia de estudio posterior. En estos casos el Agente del Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la Averiguación previa, los Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador opinan sobre la procedencia o improcedencia de autorizar el no ejercicio de la acción y el Procurador, autorizará o negará el no ejercicio de la acción penal citado.

2.2. PRESUPUESTOS.

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, en su Artículo 126, indica que el agente del Ministerio Público, no ejercitará acción penal en

los casos siguientes:

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

Se refiere a la prueba; de no existir prueba del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad, no se debe ejercitar la acción penal, por no poderse pretender punitivamente.

II.- Cuando aun pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos;

Se refiere al cuerpo del delito, pues, entendiéndose por este, ya no el cadáver o el arma homicida como antes se pensaba sobre el delito de homicidio, por ejemplo, sino el conjunto de elementos normativos, objetivos que integran el tipo penal, de no acreditarse plenamente dicho cuerpo del delito en todos sus elementos, no se debe ejercitar la acción penal, por carecerse de una válida pretensión punitivamente.

III.- Cuando este extinguida legalmente.

CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Artículo 103.- La muerte del delincuente extingue la sanción penal, así como las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la responsabilidad civil, la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él, salvo las excepciones que establezcan las leyes.

Artículo 104.- El perdón del ofendido o su representante legal ante el juez o ante el notario público, la restitución de la cosa obtenida por el delincuente o pago de su precio equivalente, extingue la acción penal cuando concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el delito se persiga por querrela de parte;
- II. Que el perdón del ofendido, la restitución de la cosa obtenida por el delincuente o el pago de precio equivalente se realice en cualquiera etapa procesal, pero antes de que cause ejecutoria la sentencia;

- III. Que el perdón se otorgue por el ofendido siendo mayor de edad, o por la persona que este reconozca ante la autoridad judicial como su legítimo representante, o por quien acredite serlo legalmente, o en su defecto, por el tutor especial que designe el juez que conozca el proceso.

Artículo 105.- La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado al ejercicio de los derechos civiles, políticos o de familia, que había perdido en virtud de sentencia ejecutoria dictada en un proceso, o en cuyo ejercicio estuviere suspendido.

Artículo 106.- La prescripción extingue la acción penal y la facultad de ejecutar las sanciones impuestas.

IV.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias excluyen de incriminación.

Esta fracción establece cuando un inculpado actuó bajo las excluyentes de incriminación que establece el Artículo. 15 del Código Penal para el Estado. Es decir resolver si un hecho es o no delito o determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados.

CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACIÓN.

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de incriminación:

- I. Encontrarse el sujeto activo impulsado por una fuerza física irresistible;
- II. Hallarse el sujeto activo, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el ejemplo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagarse o enervantes o por un trastorno mental involuntario y transitorio;
- III. Obrar el sujeto activo en defensa de su persona, de su honor o de sus derechos o bienes, o de la persona, honor, derechos, o bienes de otros, repeliendo una agresión actual, violenta, injusta y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el agredido provocó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios.
- b) Que previo la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios;
- c) Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y,
- d) Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquel que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su causa, o departamento habitado, o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiere en la habitación y hogar propios, de su familia, o de cualquiera otra persona a quien tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tengan la misma obligación, siempre que la presencia al extraño ocurra en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

El que se exceda en la legítima defensa por intervenir la circunstancias a que se refiere los incisos "c" y "d", será sancionado como delincuente por imprudencia.

- IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, o la necesidad de salvar su propia persona, o sus bienes, o la persona, o bienes de otro, de un peligro real, grave o inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y que el peligro no haya sido buscado o provocado por el infractor o por la persona a la que se trata de salvar.
- V. Obrar en cumplimiento del deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho;

De acuerdo de estas disposiciones resalta mucho la impresión de quienes sostiene que el Ministerio Público, al no consignar al presunto responsable por el

delito, prácticamente esta asumiendo funciones que solo le corresponden al órgano jurisdiccional, ya que este es el único capacitado para estimar o desestimar como fundada o infundada la responsabilidad del presunto responsable o del procesado, y puede imponer o no las penas conforma al mandato constitucional.

Se supone que, dentro nuestro sistema jurídico, las facultades del Ministerio Público le obligan a tomar en cuenta las denuncias, querellas o acusaciones que se le presenten por la comisión de presuntos hechos delictivos, buscando y aportando todas las pruebas que sean necesarias para cumplir con los requisitos que le impone la ley. Esta misión fundamental del Ministerio Público se implantó por los Constituyentes para que los jueces no participaran esencialmente en la investigación y juzgaran con más imparcialidad los casos que se les presenten y no para que el Ministerio Público se sustituyera en la misión del juez y determinara si se cometió o no un delito.

Las hipótesis objeto de análisis claramente atribuyen al Ministerio Público facultades jurisdiccionales. Que otra cosa si no juzgar un delito hace el Ministerio Público cuando no ejerce la acción penal porque comprueba que el presunto responsable obró acaparado por una excluyente de responsabilidad o porque su conducta no es típica.

2.3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la *legalidad* de la acción penal (*legalitätsprinzip*), a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.

A este principio se contraponen el de la oportunidad o discrecionalidad (*opportunitätsprinzip*) según el cual el Ministerio Público ejercita la acción penal

después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio, y cuando le parezca inoportuno el agitar la acción puede abstenerse.

Por supuesto, el principio de legalidad en el ejercicio de la acción presupone forzosamente que exista un acusador permanente, pues en el caso de que haya acusadores privados la conveniencia personal de ellos dictará el ejercicio o no de la acción. O sea, el principio de la legalidad presupone el principio de la oficialidad de la acción penal.

Si bien el principio de legalidad es aceptado por la legislación francesa, de donde ha pasado a casi todas las legislaciones del mundo, el principio contrario de la oportunidad es aceptado en algunos países. Y así, en Alemania y Austria se acepta el principio de legalidad, pero atemperado en algunos casos por el de oportunidad; Noruega acepta el principio de oportunidad, y lo mismo sucede con la moderna legislación rusa, en donde la acción penal no se ejercita cuando del juicio puedan seguirse perjuicios para la causa de la revolución.

Se alega en favor del principio de oportunidad que con él se guardaría el honor y el reposo de los ciudadanos contra los procedimientos temerarios e injustos. Además, se afirma que con él se favorece un influjo político del Gobierno sobre la justicia penal; añadiéndose que debe verse al interés de la verificación de la justicia material, que se logra con la oportunidad en el ejercicio de la acción, en contraste con un formalismo legal que es el que favorece el principio de legalidad.

Sin embargo, el principio de legalidad debe ser reafirmado, por verdadero. Hay que hacer notar que el principio de oportunidad reconoce que se han llenado los requisitos legales necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal, pero que por un acto discrecional de conveniencia tal acción no debe ser puesta en movimiento, lo cual significa ignorar el verdadero papel del Ministerio Público. Ya hemos visto cómo el Ministerio Público tiene un poder-deber de ejercitar la acción penal, puesto que ejercita un derecho ajeno, dirigido a tutelar un interés social; al lado de la facultad de ejercicio -inseparable y fuertemente unido-, está el deber de

ejercicio. Si la sociedad y el Estado tienen interés, por consideraciones especiales, en que una pena no sea aplicada, o en que un delincuente no sea perseguido, tiene ya instituciones adecuadas de qué valerse, como son la condena condicional, la amnistía, la prescripción, el perdón del ofendido. La paz social, que es uno de los fines esencialísimos del Estado, puede ser establecida plenamente a través de tales instituciones que están debidamente reguladas por las leyes, evitando la valoración personal del Ministerio Público tan peligrosa, que además en esta forma asume el papel de juez, función que en manera alguna debe atribuirsele.

La doctrina, unánimemente se pronuncia a favor del principio de legalidad. FLORIÁN lo define ⁽¹²⁾, y hace notar la invasión que el Ministerio público hace de las funciones del legislador, con el principio de oportunidad, en esta forma: "Creemos que sobre este punto conviene ser tradicionalistas y aceptar el principio de legalidad; la ley penal existe para fines de utilidad, y por ello se debe aplicar en todos los casos en que se haya cometido un delito.

La determinación de cuando una acción es dañosa o peligrosa -es decir, es delito- corresponde al legislador, y cuando éste haya expresado su convencimiento y establecido que aquélla sea delito, la acción penal debe ejercitarse siempre. Al admitir el principio de oportunidad se sustituye el convencimiento del legislador por el del Ministerio Público, que es por completo personal y por lo mismo expuesto a error, con lo que el fin de la defensa social puede frustrarse. Hay además que añadir a esto que la función represiva se debilitaría con semejante criterio y podría dar lugar a graves injusticias".

Por otra parte Goldschmidt se expresa así: "La historia demuestra lo siguiente: El principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia punitiva. Por lo mismo logrará el dominio en un tiempo que se preocupa principalmente de la Constitución del Estado y de las garantías del mismo" ⁽¹³⁾

Creemos que queda así firmemente establecido y justificado el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, faltando sólo por establecer que en nuestra legislación está aceptado tal principio, pues el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal una vez que se hayan reunido los requisitos del artículo 16 de la Constitución.

2.4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Una de las razones de más peso y de más crítica de la actuación del Ministerio Público a raíz de su instauración en nuestro sistema jurídico, es lo referente al llamado monopolio del ejercicio de la acción penal, que significa que solamente es el Ministerio Público el único legitimado para ejercitar la acción penal teniendo plena disposición sobre ella.

En efecto el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal pero si el considera necesario no hacerlo, no la ejerce en detrimento de su obligación constitucional de persecución de los delitos y de las obligaciones que ello conlleva. También puede una vez ejercitada desistirse de ella o presentar conclusiones inacusatorias que tiene como consecuencia quiérase o no el sobreseimiento del proceso.

¿Qué hacer? cualquier entendido diría que hay que interponer un recurso contra esa actuación o solicitar la protección de la justicia federal. Por otra parte lamentablemente, nuestro sistema hasta la fecha no contempla ningún recurso efectivo que pueda desvirtuar esas determinaciones, lo único que procede es un recurso llamado de "control interno" contra el inejercicio de la acción penal y que se hace valor ante la misma autoridad del ministerio público, para que este lo ratifique, revoque o modifique.

En ese sentido, el ofendido por el delito, querellante cuentan con un plazo, para interponer el recurso pero sin embargo muy difícilmente prosperaría, por que

por lo general esas determinadas del ministerio público, cuentan por anticipado con la anuencia de los órganos superiores de esa institución, por lo que sería ocioso que un ofendido por el delito pretendiera entrevistarse con el procurador de justicia respectivo para solicitarle la revocación de una determinación que el mismo ha confirmado.

¿Cuál es la mecánica de este recurso y en donde se regula?

Forzosamente tendríamos que contestar que este se regula en la ley, sin embargo, esto no es así, ya que ese recurso que pudiera interponerse para desvirtuar actos de autoridad que vulneran garantías individuales, no se encuentra en ninguna ley ni mucho menos en acuerdo administrativos emitidos por el procurador.

Por lo que vemos la doctrina mas autorizada rechaza el control interno, por lo que debería de existir un recurso efectivo que pudiera desvirtuar y restituir el pleno goce de nuestros derechos violados.

En la ley orgánica de la procuraduría general de justicia del estado se resolverá los casos en que se consulte el no ejercicio de la acción penal y la formulación de conclusiones no acusatorias.

A todas luces es una situación anómala que un recurso por el que se pueden impugnar resoluciones que afectan nuestros derechos, no este lo suficientemente previsto en la ley o en acuerdo administrativo, se supone que la ley es la que debe conceder a los gobernadores los recursos que sean pertinentes para impugnar las resoluciones que les afecten; también se supone que el poder legislativo es el primero que debe poner el ejemplo para respetar las garantías de los gobernados; pero no lo hace, al no prescribir detalles específicos que habrán de regular el recurso por el que se impugnan las resoluciones del ministerio público.

Vemos pues, que los riesgos se dejan en manos de la autoridad administrativa, ya que estas pueden, si así lo desea, respetar o no las garantías de los gobernadores.

En el ámbito federal mediante acuerdo No. 4/84, dictado por el procurador general de la república, con fecha 14 de marzo de 1984, publicado en el "Diario

Oficial¹ de la Federación del 14 del mismo mes y año, se gira con instrucciones precisas al Ministerio Público Federal, para que actuará, durante la averiguación previa en los casos en que proceda resolver el no ejercicio de la acción penal, en el que se establece el procedimiento a seguir para su decisión definitiva, marcando lineamientos generales conforme a la Ley, a los cuales ya se hizo referencia anteriormente, empero, se estima necesario señalar las modalidades que se advierten:

a) Agrega una causa más de procedencia, es decir, cuando el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos; b) Consulta previa con el Delegado de Circuito correspondiente; c) Citación al denunciante, querellante u ofendido, para notificarle el proyecto de acuerdo, concediéndole un plazo de quince días hábiles, para que si lo cree conveniente presente por escrito las observaciones procedentes; d) En caso de que se desvirtúe la causa en que se apoye el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, quedará sin efecto y se proseguirá la averiguación; e) Si después de transcurrido el plazo concedido no se presentan observaciones o si estas resultan improcedentes, se turnarán todas las actuaciones, por los conductos debidos a la Dirección General Técnica Auxiliar del Procurador; f) Los expedientes serán turnados al Primer Subprocurador cuyo número sea impar y Segundo Subprocurador los que sean par, salvo que, por los requerimientos de trabajo, el Procurador ordene otra distribución o resuelva directamente; y g) Una vez resuelto en definitiva el no ejercicio de la acción penal, se enviará el expediente al archivo, remitiendo copia de la resolución al Subprocurador que lo autorizó, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, al Sistema de Evaluación de Resultados, y al Agente del Ministerio Público Federal que consultó el no ejercicio (Artículo 18 de la Ley en cita).

2.5. EFECTOS JURÍDICOS.

En cuanto a los efectos que produce se plantea la cuestión sobre el carácter definitivo o meramente provisional de la resolución de archivo. Si se le asigna efecto

definitivo, que impida, por ende, el posterior ejercicio de la acción en cuanto al delincuente y a los hechos considerados en la determinación respectiva, parecería ser que el ministerio público se atribuye poderes jurisdiccionales. En cambio si únicamente se fija efecto provisional, sus consecuencias se confunden (no así sus supuestos), para fines prácticos, con los de la reserva, y que abre la puerta a la permanencia de situaciones indefinidas, solo salvables por el instituto de la prescripción, que ciertamente en nada contribuyen a satisfacer la necesidad de certeza jurídica.

Un sector importante de los procesalistas mexicanos, entre los que se encuentra Carlos Franco Sodi y Manuel Rivera Silva, se pronuncian a favor de la provisionalidad de los efectos del archivo, mientras que otros, lo hace en pro de sus consecuencias definitivas, ya que dicha resolución se dicta cuando se han agotado las diligencias pertinentes: la resolución contraria, agrega refiría con los principios generales de derecho, al abrir cause a situaciones indecisas.

En cambio, el Código de Procedimientos Penales del Estado vigente es terminante cuando prescribe que, la resolución de archivo que dicte el ministerio público durante la averiguación previa, en los casos a que se refiere al artículo 126, producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que la motiven.

Por su parte Sergio García Ramírez, sostiene: "a nuestro modo de ver, si el archivo se funda en la carencia absoluta de elementos para consignar (falta del delito o de responsabilidad del indiciado en la imposibilidad material e insuperable de prueba de delito o en el agotamiento de la pretensión (por prescripción, amnistía, muerte del inculpado, etc.) no existe inconveniente alguno en aceptar la definitividad de aquel acuerdo. A lo sumo, podría admitirse, como formula intermedia, el cambio en el régimen de la prescripción (plazos mas reducidos, en todo caso solo

interrumpibles, por la obtención de pruebas que permitan efectuar la consignación, y por no la simple actividad averiguatoria del ministerio público), en la hipótesis de archivos determinados por carencias de prueba sobre el delito o acerca de la responsabilidad del inculpado, en cambio, la responsabilidad de revisión (en contra del indiciado favorecido con el sobreseimiento administrativo), no deja de suscitar en nosotros serias reservas, por más que en ocasiones pudiera ser instrumento de justicia, como lo han reconocido las leyes extranjeras que aceptan la revisión incluso en contra de la sentencia absolutoria”.

Derivado del principio “Non bis in idem”, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, las resoluciones de no ejercicio de la acción penal (de archivo) del Ministerio Público y las de sobreseimiento del juez, impiden que se haga una consignación sobre los mismos hechos. Si esto último llegará a ocurrir, el juez de oficio o a petición de cualquiera de las partes, sobreseerá en los términos de este numeral.

Voz latina que significa no otra vez sobre lo mismo. Significa, además, el principio procesal que impide se vuelva a instruir nuevo juicio sobre cosa que fuera ya juzgada en otra anterior y diferente. Asimismo indica la imposibilidad de que se sancione dos veces por una misma infracción. ⁽¹⁴⁾

También debemos reflexionar acerca de si no constituyen violaciones al principio non bis in idem las consecuencias más gravosas de un delito que no surgen del delito mismo, sino de haber cometido otros delitos y haberse registrado alguna intervención del sistema penal con motivo del delito anterior; es decir, con motivo de previas incriminaciones. Tales son los casos de la reincidencia y la habitualidad. Es indudable que estas referencias a anteriores delitos conducen a un plus de punición que, sin duda, tiene por causa un delito anterior ya juzgado.

Determinado el no ejercicio de la acción penal de una indagatoria todo nuevo

⁽¹⁴⁾ ZAMORA PERCE, José. *Guantelery Procesal Penal*. 4ª Edición 199, Editorial Temis, México, p. 445

intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio de la garantía non bis in idem.

La reforma al C P F del 23 de diciembre de 1985, recoge el principio non bis in idem, en el artículo 118, que expresa: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá, el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

Hay que hacer notar que el artículo transcrito se encuentra ubicado en el Libro Primero, Título Quinto del Código Penal que se denomina "Extinción de la Responsabilidad Penal".

Si, por otra parte, recordamos que el Ministerio Público no debe ejercer la acción penal, entre otros casos, cuando la responsabilidad penal se halla extinguido legalmente, concluiremos que es imperativo el archivo de toda averiguación violatoria del non bis in idem.

Si la segunda averiguación llegase a consignarse y el juez dictase orden de aprehensión, el interesado puede pedir el amparo de la justicia federal. Idéntica a protección podría solicitar contra el auto de formal prisión. A más de que, con fundamento en el transcrito artículo 118, Código Penal y en el art. 298, III, Código Federal de Procedimientos Penales podría solicitar el sobreseimiento de la segunda causa.

Si continuara el procedimiento y, eventualmente, el reo llegase a ser condenado por los mismos hechos en dos juicios diversos, tendría dos remedios a su alcance: el amparo y el procedimiento que el C.P.P.E. llama reconocimiento de la inocencia del sentenciado. (Artículos 472, fracción IV, 473, 474, 475 y 476) a modo

de párrafo.

Artículo 472. El reconocimiento judicial de la inocencia del sentenciado se declarará, cuando exista alguno de los motivos siguientes:

- I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;
- II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla;
- III. Cuando sancionada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presente ésta o alguna prueba irrefutable de que vive;
- IV. Cuando el reo hubiere sido condenado por los mismos hechos en dos juicios distintos. En este caso la revisión procederá respecto de la segunda sentencia; y,
- V. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido.

Artículo 473. El Sancionado que se crea con derecho para pedir el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá por escrito al Supremo Tribunal de Justicia, alegando la causa o causas, de las enumeradas en el artículo anterior, en que funde su petición, acompañando a ésta las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Solo se admitirá la prueba documental, salvo lo previsto en la fracción III del artículo interior.

Artículo 474. Recibida la solicitud, el Supremo Tribunal de Justicia pedirá inmediatamente el proceso al juzgado o al archivo en que se encuentre y citará al ministerio público, al reo y a su defensor, si lo tuviere, para la vista que tendrá lugar dentro de los cinco días de recibido el expediente, salvo el caso en que hubiere de rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término que se fijará prudentemente, atentas las circunstancias.

Artículo 475. A los cinco días de celebrada la vista, el tribunal declarará si es o no fundada la solicitud del reo.

En el primer caso, remitirá las diligencias originales con informes al órgano

que autorice el Ejecutivo del Estado para que, sin más trámite acate el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, con todos sus efectos legales. En el segundo caso, se mandaràn archivar las diligencias.

Artículo 476. Todas las resoluciones en que se reconozca la inocencia del sentenciado, se publicarán en el Periódico Oficial del Estado y se comunicarán al tribunal que hubiere dictado la sentencia para que se haga la anotación correspondiente en el proceso.

Capítulo Tercero

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU CONTROL ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 AL ARTÍCULO 21 EN NUESTRO ESTADO.

SUMARIO: 3.1. Sistema de control interno. 3.2. Teoría a favor del control interno. 3.3. Criterios relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3.4. Teorías en contra del control interno.

3.1. SISTEMA DE CONTROL INTERNO.

El Sistema de Control Interno del ejercicio de la acción penal consiste en la facultad concedida al interesado, para que, cuando el Agente del Ministerio Público que conoce de una averiguación previa se niega a proceder, ocurra en queja ante el superior jerárquico de dicho funcionario, con el objeto de que revise el acto de éste.

Cuando el Estado tiene el monopolio de la acción penal, confiándola al Ministerio Público, puede suceder que éste se niegue en determinado caso a ejercitarla no obstante la presencia de los presupuestos generales de la acción (delito y delincuente) y a pesar de que se hayan satisfecho las condiciones de procedibilidad, cuando son necesarias, o, caso contrario, que se niegue a cumplir su misión a pesar de haberse denunciado un delito perseguible de oficio y existir méritos bastantes para proceder.

¿Qué hacer en semejante caso? Todo monopolio conduce al abuso y precisa por lo mismo controlarlo. Tratándose de monopolios particulares el Estado interviene y los desbarata; pero tratándose del monopolio de la acción penal en manos del propio Estado, quien por medio del órgano correspondiente se niega a actuar escudado en su omnipotencia, ¿cómo proceder?, ¿cómo contrarrestar el abuso del Ministerio Público que no quiere intentar la acción puesta en sus manos, fundado precisamente en que es el único capacitado para ejercitarla?

Le diríamos al órgano del Estado, que se encuentra en un error o que está cometiendo una arbitrariedad; que el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, es un derecho autónomo, pero no potestativo y que, de acuerdo con el principio de legalidad que gobierna el ejercicio de la acción penal, debe actuar siempre que se den los presupuestos generales de aquélla, se satisfagan sus condiciones de procedibilidad y se venzan los requisitos prejudiciales. Así le diríamos con toda justificación al Agente del Ministerio Público arbitrario; pero éste nos contestaría que él, funcionario responsable, sabe lo que hace y se niega a proceder.

Nuestro sistema contempla en primera instancia el recurso llamado de "control interno" contra el inejercicio de la acción penal. En efecto el artículo 122 del enjuiciamiento penal para el estado, textualmente señala, " Cuando en vista de la averiguación previa, el agente del ministero publico respectivo estimare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, remitirá el expediente, con su opinión fundada al Procurador General, en vista de las constancias respectivas, dentro del termino de 15 días concederá o no la autorización solicitada.

En el ámbito federal mediante acuerdo No. 4/84, dictado por el procurador general de la república, con fecha 14 de marzo de 1984, publicado en el "Diario Oficial" de la Federación del 14 del mismo mes y año, se gira con instrucciones precisas al Ministerio Público Federal, para que actuará, durante la averiguación previa en los casos en que proceda resolver el no ejercicio de la acción penal, en el que se establece el procedimiento a seguir para su decisión definitiva, marcando lineamientos generales conforme a la Ley, a los cuales ya se hizo referencia anteriormente, empero, se estima necesario señalar las modalidades que se advierten:

- a) Agrega una causa más de procedencia, es decir, cuando el indiciado ya hubiere sido juzgado por la misma conducta o por los mismos hechos; b) Consulta previa con el Delegado de Circuito correspondiente; c) Citación al denunciante, querellante u

ofendido, para notificarle el proyecto de acuerdo, concediéndole un plazo de quince días hábiles, para que si lo cree conveniente presente por escrito las observaciones procedentes; d) En caso de que se desvirtúe la causa en que se apoye el proyecto de acuerdo de no ejercicio de la acción penal, quedará sin efecto y se proseguirá la averiguación; e) Si después de transcurrido el plazo concedido no se presentan observaciones o si estas resultan improcedentes, se turnarán todas las actuaciones, por los conductos debidos a la Dirección General Técnica Auxiliar del Procurador; f) Los expedientes serán turnados al Primer Subprocurador cuyo número sea impar y Segundo Subprocurador los que sean par, salvo que, por los requerimientos de trabajo, el Procurador ordene otra distribución o resuelva directamente; y g) Una vez resuelto en definitiva el no ejercicio de la acción penal, se enviará el expediente al archivo, remitiendo copia de la resolución al Subprocurador que lo autorizó, a la Dirección General Técnica Jurídica Auxiliar del Procurador, al Sistema de Evaluación de Resultados, y al Agente del Ministerio Público Federal que consultó el no ejercicio (Artículo 18 de la Ley en cita).

En México y el resto de los Estados y por supuesto Nayarit el único sistema existente era de control interno y oficial, esto es, no promovible mediante instancia por el particular interesado, aunque nada impide que éste aporte elementos de convicción al Procurador. Tal cosa resulta en virtud de que debe considerarse carente de materia el recurso administrativo, concedido al ofendido, al querellante o al denunciante, ya que conforme a lo dispuesto por las vigentes leyes orgánicas, así como sus respectivos reglamentos, es el propio Procurador por sí o a través de los Subprocuradores por delegación de funciones que haga en su favor, quien en definitiva resuelve sobre el ejercicio de la acción penal.

3.2. TEORÍA A FAVOR DEL CONTROL INTERNO.

Según se ha dicho en párrafos anteriores, la función persecutoria está a cargo exclusivamente del Ministerio Público pero este, para no caer en los mismos.

atentados que los jueces buscara los elementos de convicción por medio de procedimientos que no sean atentarios y reprobados, para que la libertad individual quede asegurada, sobre esta actuación exclusiva del Ministerio Público.

García Ramírez, sintetiza en los siguientes puntos los argumentos que se esgrimen en su favor:¹¹⁵⁾

1. Que si el *ius puniendi* y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confie a un órgano del poder público;
2. Que el monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del Derecho procesal contemporáneo;
3. Que la actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, en cuanto debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material;
4. Que la intervención del Ministerio Público como actor excluye reminiscencias de venganza privada y consideraciones ajenas al marco público que ciñe al proceso penal de nuestros días;
5. Que no existen hoy las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se deje a los ciudadanos función de ejercitar la acción penal (Florián), y
6. Que no se debe traer a colación, en favor de la acción privada, particular o popular, el ejemplo de Inglaterra... cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de los otros pueblos.

El procesalista Argentino Alfredo Vélez Mariconde ¹¹⁶⁾ apoya el monopolio en el ejercicio de la acción penal, a condición de que el Ministerio Público sea independiente del Ejecutivo.

¹¹⁵⁾ GARCÍA RAMÍREZ SERGIO, *Podar Judicial y Ministerio Público*, editorial Porrua 2ª Edición 1997 p. 130

¹¹⁶⁾ VELEZ MARICONDE, Alfredo *Acción Privada y Pública en el Proceso Penal*, Presentada en el Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal Penal, Febrero 1962

3.3. CRITERIOS RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

El sistema de control interno de la actividad del Ministerio Público no satisface las aspiraciones populares de Justicia. El abuso del órgano de la acción penal, entre nosotros, es factible y, por desgracia, en no pocos casos ha manifestado como una realidad. De aquí se sigue la necesidad, de encontrar una forma de control externo del ejercicio de la acción penal a través del juicio de amparo, para lo cual deben modificar la Jurisprudencia de la Suprema Corte, que ha establecido la improcedencia del Juicio de Amparo contra actos del Ministerio Público, negándose a ejercitar la acción.

Este criterio de la Corte ha sido muy debatido. En principio puede afirmarse que la mayoría de los tratadistas mexicanos están de acuerdo en que la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha hipertrofiado el alcance del artículo 21 de la Constitución General de la República. En este sentido es claro Manuel Rivera Silva. Por su lado Juan José González Bustamante, en su obra "El Derecho Penal Mexicano", se muestra también inconforme con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El objeto de la acción de amparo pretendida por su titular y quejoso, consiste en que se le imparta la protección jurisdiccional por los órganos judiciales de control contra cualquier acto de autoridad *Lato Sensus* que sea inconstitucional y específicamente que viole las garantías individuales o que entrañe interferencia entre las órbitas competencial de las autoridades de la Federación y de los Estados (Art. 103 Constitucional).

Interpretando el artículo 21 Constitucional, en la parte conducente a las facultades del Ministerio Público la Suprema Corte ha establecido que:

"Los particulares no pueden tener ingerencia en el ejercicio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional encomienda al Ministerio Público, y, por consiguiente, el querellante de un delito no puede combatir mediante el juicio de

garantías, las determinaciones que versen exclusivamente en la actuación desplegada con aquel fin, puesto que esas providencias no afectan directamente sus derechos patrimoniales o personales, sino que tales determinaciones atañen al interés social".⁽¹⁷⁾

El fundamento que dicha tesis jurisprudencial aduce para interdecir a los particulares ofendidos la acción de amparo contra actos del Ministerio Público que se relacionan con el ejercicio de la acción penal, estriba en la circunstancia de considerar a este organismo como titular exclusivo y excluyente de tal facultad, conforme al artículo 21 constitucional. Los defensores de este punto de vista, que ha suscitado en el seno de la Primera Sala de la Suprema Corte apasionadas polémicas afirman que, si se autorizara al particular ofendido para atacar por vía de amparo las resoluciones del Ministerio Público en funciones de investigador o acusador público, se pondría la persecución de los delitos en manos de una persona privada y, por ende, la acción respectiva se concedería a los órganos jurisdiccionales federales, quienes estarían en posibilidad de resolver sobre su ejercicio al otorgar la protección federal al quejoso lo cual pugnaría con nuestro sistema penal, en el que la acción persecutoria está vedada a los jueces

Siguiendo la tesis jurisprudencial a que nos hemos referido y que versa en particular sobre la improcedencia de la acción de amparo contra el acto negativo del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, la Suprema Corte, en Jurisprudencia posterior ha extendido dicha improcedencia contra "La parte de la sentencia de última instancia que absuelve al acusado del pago de la reparación del daño, cuando esta reparación se exige del propio acusado". Además, dicho Alto Tribunal en otra tesis ha establecido que el amparo es improcedente "Contra la resolución que manda sobreseer un proceso a virtud de que el Ministerio Público se desistió de la acción penal", aduciendo como fundamento que dicho acto no se encuentra comprendido dentro de los que limitativamente señala el artículo 10 de la Ley de Amparo como susceptibles de ser impugnados por el ofendido en la vía constitucional. Respecto de estas dos últimas consideraciones de la Suprema Corte,

⁽¹⁷⁾ Apéndice al Tomo XCIV, Tercer 49, Compilación 1937-1963, Primera sala, Informe de 1971, Sección Pág. 271

podemos formular análogas objeciones que las que adujimos a propósito de la improcedencia del juicio de amparo contra la negativa del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público en vista de lo cual, para obviar repeticiones, nos remitimos a lo que expusimos con antelación, cuyos argumentos deben ser suficientes para cambiar el criterio de nuestro máximo Tribunal, sobre este particular, para evitar los desmanes y abusos que se cometen en contra de los ofendidos, al dejar impunes hechos delictivos que constituyen para éstos una afrenta a sus intereses más caros.

En este sentido se orienta la jurisprudencia de la Suprema Corte:

"Corresponde el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público y a la Policía, que debe estar bajo la autoridad y mando de aquél. Una de las más trascendentes innovaciones hechas por la Constitución de 1917 a la organización judicial, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la Policía Judicial para que no tengan el carácter de jueces y partes, encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio, elementos para fundar el cargo. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, o se desiste de ella, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercitado por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional⁽¹⁴⁾

El artículo 21 de la Constitución, al confiar la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, lo hizo sin trabas y sin distingos de ninguna especie; así, si el agente del Ministerio Público se desiste de la acción penal, violando la Ley Orgánica respectiva, esto será motivo para que se le siga el correspondiente juicio de responsabilidad, mas no para anular su pedimento, ni menos para que los tribunales se arroguen las atribuciones que son exclusivas del Ministerio Público, y manden continuar el procedimiento, a pesar del pedimento de no acusación, pues esto equivale al ejercicio de la acción penal y a perseguir un delito, violando abiertamente el artículo 21 Constitucional.

⁽¹⁴⁾ Apéndice al Tomo CXVIII, Serie I 6 y 71, Sesión 5 y 6 de la Comisión 1917-1965 Primera Sala.

3.4. TEORÍAS EN CONTRA DEL CONTROL INTERNO.

Contra ese criterio de que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción Penal, Fix Zamudio ha destacado "que ya desde los años cuarenta se empieza a observar una reacción, tanto en la doctrina procesal como en la jurisprudencia de la Corte, motivada sobre todo por los alcances que le dieron los Códigos de Procedimientos Penales y la jurisprudencia, que hicieron que se convierta en un monopolio absoluto de la acusación".

Miguel Ángel Castillo Soberanes por su parte afirma.¹¹⁹¹

"La jurisprudencia no se basa en texto legal alguno; ni la Constitución, ni la Ley de Amparo, etcétera, establecen que el amparo es improcedente contra las determinaciones del Ministerio Público. Tampoco se puede decir que la jurisprudencia confirme a la ley, ni siquiera que la interprete. El sentido de la ley no debe ser el de privar a los gobernados de los medios de defensa que sean necesarios para proteger sus derechos, y si en algún sentido puede hablarse de interpretación, el único que puede dársele es el de una interpretación extensiva y anómala del sentido de la ley."

En el espíritu del Constituyente de 1916-1917 nunca floreció la idea de negar algún recurso efectivo a los gobernados, es más se instituyó la figura que vendría a sanear todo el sistema enrarecido del siglo pasado, pero no cruzó en la mente de los constituyentes la idea de que esa autoridad fuera perfecta e incapaz de cometer violaciones a nuestros derechos –como ingenuamente se ha pensado.

Todas estas características nos llevan a calificar a esa jurisprudencia, como una jurisprudencia inconstitucional", pues su labor va más allá de ser meramente confirmatoria interpretativa o virtualmente supletoria. Esto se reafirma con la negación absoluta de recursos efectivos contra las conductas indebidas de los agentes del ministerio público y negar ese derecho al ofendido por el delito es negar al amparo su carácter protector de los derechos fundamentales del hombre.

¹¹⁹¹ Cisneros, Academia Mexicana de Ciencias Penales, *El Ministerio Público en México, Problemas y Perspectivas*, Editorial Porrúa, México Centro 1985, p. 351.

Una interpretación adecuada del artículo 21 constitucional, permite sin más, admitir esa exclusividad del ejercicio de la acción penal a favor del Ministerio Público, la que indudablemente debe estar revestida de una serie de límites y de controles; sólo se estará a lo que el mensaje de Carranza de 1916 deseaba, que la libertad individual quede asegurada.

Machorro Narváez, quien fuera uno de los Constituyentes que participó en la discusión y aprobación del artículo 21 constitucional (1916-1917); no obstante que durante el proceso legislativo no se opuso al contenido de dicho artículo, habiendo votado a favor, años después se pronuncia en contra de esa supremacía que se le otorgó al Ministerio Público para averiguar y perseguir los delitos y, por tanto, se opone categóricamente a que el juez sea despojado de esa función, argumentando que "no se puede colocar al Ministerio Público lisa y llanamente en lugar del juez abusador, porque quedaríamos en la misma situación, la de que siempre habría un poder abusador" con lo que hace patente su preferencia.

La actuación del Ministerio Público, en el fondo entraña una obligación social muy importante a su cargo que le impone el artículo 21 constitucional. Siendo una obligación de dicha institución la persecución de los delitos en las fases de investigación y ejercicio de la acción penal, debe concluirse que su desempeño no debe quedar al irrestricto arbitrio de los funcionarios que la Componen, encabezados por los procuradores correspondientes. Por consiguiente, si la existencia de un delito se comprueba durante el período investigador respectivo y existen datos que demuestren la presunta responsabilidad en su comisión, el Ministerio debe ejercitar la acción penal contra el presunto responsable ante el órgano judicial competente. Este deber, derivado del mismo artículo 21 de la Constitución, excluye la facultad de abstenerse del ejercicio de la acción punitiva, ya que no perseguir los delitos ni a sus autores, entraña una situación antisocial que pone a la colectividad en permanente peligro, auspiciando la perpetración continua o periódica de hechos delictuosos bajo el signo de su impunidad.

¹⁰⁰ MACHORRO NARVAEZ, Pascual, El Ministerio Público la Intervención del Jorcorpo el Procedimiento Penal y la obligación de comparecer según la Constitución. Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia Real de Madrid 1941 Pág. 17-19.



El No Ejercicio de la Acción Penal en el Estado de Yucatán. Análisis y Propuestas.

Ahora bien, la obligación social a que hemos aludido no sólo la tiene dicha institución frente a la comunidad, sino que la asume, en cada caso concreto, frente a los sujetos que sean Víctimas u ofendidos de un delito. Esta obligación social individualizada nos lleva a la conclusión de que el artículo 21 Constitucional, en lo que al Ministerio Público atañe, sí contiene una verdadera garantía individual en favor de todas las personas que sean sujetos pasivos de un hecho tipificado legalmente como delito, asistiéndoles el derecho correlativo consistente en exigir de la citada institución penal correspondiente y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales. Esta consideración, a su vez, apoya la procedencia del juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público en lo que respecta al no desempeño de la mencionada acción.

Las anteriores ideas son las que sustentó el Ministro de la Suprema Corte, Teófilo Olea y Leyva ⁽²⁹⁾, quien afirmaba: "...Si es propia y exclusiva de la autoridad judicial la facultad de imponer penas, lo es así mismo exclusiva la de absolver o de no imponerlas. La recíproca por tanto, es cierta y es válida.

"Por contraposición, encontramos: que si le incumbe al Ministerio Público la persecución de los delitos, ¿le incumbe así mismo la facultad de no perseguirlos a su arbitrio? Aquí la recíproca no es cierta; porque si así fuera, el dejar de perseguir en cualquiera de sus aspectos de no ejercicio o abstención o abandono de la acción penal en todas sus formas, invadiría no sólo la función decisoria del juez, sino también la legislativa que ha dado los presupuestos y condiciones de procedibilidad y de punibilidad que una vez satisfechos, requiere el Ejercicio de la acción penal. Esa exigencia punitiva de la ley y la pretensión punitiva del querellante, radican en el principio de legalidad que exige que se persiga el delito cuando estén satisfechos los presupuestos y condiciones de punibilidad y procesabilidad que en nuestra Carta Magna se encuentran fijados en los artículos 16 y 19.

"Se dirá acaso, que el principio de oportunidad siempre obliga al Ministerio Público a definir discrecionalmente si en cada caso se han llenado los requisitos constitutivos de la acción penal y esto es verdad; pero esta discrecionalidad del

⁽²⁹⁾ Citado por BORJA OSORNO (Gobierno Derecho Procesal Penal), Editorial Cajca, Edición 1985, 3ª Reimpresión Pág. 481.

Ministerio público ni es infalible ni menos puede ser arbitraria, y, por ende, necesita sólo de un control de orden jerárquico a que obliga el principio de e individualidad del Ministerio Público, muy deleznable y caprichoso, sin otro control que en países más afortunados que el nuestro, se ha instituido; un control externo de la acción penal o sea el de un órgano distinto ante el que puedan recurrirse los actos del Ministerio Público que no ejercita o bien abandona la persecución de los delitos una vez iniciado el proceso.

“Ya hemos visto antes que la hermenéutica mas clara del artículo 21, la interpretación histórica legislativa constituyente, y la técnica jurídica procesal condenan de consuno, un arbitrio sin limites del Ministerio Público, que se manifiesta en posibilidad permanente de arbitrariedad. Hemos palpado la necesidad de que exista un órgano externo e independiente del Ministerio Público con relación a su propio ministerio, que autorice, o bien juzgue la responsabilidad de la institución por el no ejercicio o abandono en todas sus formas de la acción penal; y también encontramos que existió ese control externo, aunque mínimo, en el amparo de garantías concedido a la victima o a su representante, la parte civil, para garantía de sus intereses, como natural interpretación del artículo 21 que hizo en el artículo 26, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común del año de 1919”.

Zubaran Capmany ⁽²²⁾, nos dice que el Ministerio Público no puede decidir por sí, y ante si sin control alguno, el no ejercicio de la acción penal, porque la obligación del Estado es impartir justicia es una garantía individual. Tal es la ley suprema pero su falsa interpretación -principalmente del artículo 21 -deja sin defensa y sin recurso alguno al ofendido por el delito contra la determinación de no ejercicio de la acción penal, por lo que se ejemplanza el peligro social cada dia mayor de un Ministerio Público incontrolado.

Ignacio Burgoa, sostiene que: “Cuando Ministerio Público ilegalmente, contra toda disposición, se niegue a ejercitar su potestad persecutoria ninguna otra autoridad, ni el ofendido mismo, pueden hacer que el delito cometido no quede impune, puesto que, según lo ha asentado la Corte al interpretar el artículo 21

⁽²²⁾ CAPMANY, Zubaran. *El Ministerio Público, sus leyes*. Criminología XXIX, Num 4, Abril 1963 p. 210-214

Constitucional, dicha facultad es privativa de la indicada institución, cuyas decisiones sobre su no ejercicio son impugnables jurídicamente por ningún medio ordinario o extraordinario incluyendo la acción de amparo. En opinión del de la Fuente, misma que nosotros acogemos por parecernos correcta, el ofendido debe tener el derecho de entablar la acción constitucional contra el acuerdo del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar su facultad persecutoria, pues de esta manera dicha institución y su es el procurador, tendrían un dique a su posible actuación arbitraria de dejar impunes los delitos o irreparados los daños causados por éstos al ofendido. Si se determinase el amparo contra decisiones del Ministerio Público, la Justicia Federal tendría oportunidad de establecer, en cada caso presentase a su conocimiento, si la negativa dicha entidad de perseguir un delito y acusar a su autor está o no legalmente fundada pudiendo obligar a la mencionada institución a ejercitar la acción penal en el caso de que se reuniera los requisitos legales para el efecto.¹²³¹

A los puntos indicados replican así los partidarios de la procedencia del juicio de amparo: 1º Si bien es cierto que sólo el Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, también lo es que dicho ejercicio o su abstención no pueden ser arbitrarios, ni escapar al control de la justicia federal, de modo que no podría ocurrir si se tratase de actos de otras autoridades en el ámbito de funciones que también se les han confiado exclusivamente (la legislativa, la judicial, por ejemplo); 2º El no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades; 3º No existe el peligro de inquisitorialidad en el procedimiento ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente; 4º A la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta del ejercicio de la acción penal, ya que permiten considerar que sólo se puede acudir ante Tribunales Civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado éste; 5º Al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no se

¹²³¹ BURGOS ORTIZUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, 7ª Edición Editorial Porrúa, Pág. 479

ha iniciado el proceso; 6º El particular no manejaría la acción pública, bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño, ya que ésta tiene carácter de pena pública y es objeto, por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al ofendido; entender que los actos autoritarios del Ministerio Público son susceptibles de control por la vía de amparo; tales actos son aquellos que tienen validez sin necesidad sanción judicial y que no pueden ser desatendidos por órgano jurisdiccional, esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y la formulación conclusiones no acusatorias; sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es órgano directo de soberanía, y los artículos 16, 19 y constitucionales contienen, implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculcado para obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño.

Aún cuando existen algunos argumentos sólidos por ambas partes y es claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso, no es posible dejar de reconocer que ni la Constitución, ni la ley secundaria consagran derecho alguno del ofendido al proceso penal del inculcado. Así parece admitirlo Colín Sánchez, partidario de la procedencia del amparo en caso de no ejercicio de la acción cuando recomienda se reformen las leyes para hacer procedente el amparo en esta hipótesis. El interés del ofendido sobre la reparación del daño queda suficientemente protegido mediante el acceso a la vía civil, sobre la base que ya no podría ser calificado de ilícito penal, sino de ilícito civil; empero, no por ello se causaría al perjudicado daño en sus derechos patrimoniales, únicos que en favor suyo emana del delito. En consecuencia, creemos que el amparo es improcedente en los casos de no ejercicio de la acción, desistimiento de la misma o formulación de conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público.

Capítulo Cuarto

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU CONTROL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 AL ARTÍCULO 21

4.1. Exposición de motivos de la reforma al artículo 21 constitucional párrafo IV. 4.2. Fin del monopolio de la acción penal. 4.3. Estudio comparativo. 4.1. Exposición de motivos de la reforma al artículo 21 constitucional párrafo IV. 4.2. El No Ejercicio de la Acción Penal y su control Jurisdiccional en el Estado de Nayarit

4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La reforma al artículo 21, de la Constitución General de la República, en la parte que interesa párrafo cuarto, estableció la posibilidad antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, y además tal reforma entro en vigor, de acuerdo con lo dispuesto por el reseñado artículo primero transitorio, al día siguiente de su publicación, en el Diario Oficial de la Federación, lo que sucedió el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, ya que la publicación data del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro

Para corroborar tal postura es importante apreciar los antecedentes legislativos de la reforma, partiendo desde la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, hasta los dictámenes formulados por las comisiones encargadas por las legisladoras Cámara de Senadores y Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, siendo esto para desentrañar el propósito perseguido al efecto por el Poder Revisor de la Constitución.

La iniciativa de reforma que el presidente de la República formuló, en lo conducente establece
Ministerio Público.

*Procedimientos legales para impugnar el no ejercicio de la acción penal.

Se propone sujetar al control de legalidad, las resoluciones de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario, el definir la vía, y la autoridad competente, para resolver estas cuestiones nuestra Constitución encomienda la persecución de los delitos al Ministerio Público, y le confiere la facultad de ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes, para confirmar la presunta responsabilidad de una persona, y la existencia del delito. Cuando no lo hace, aun existiendo estos elementos, se propicia la impunidad y con ello, se agravia todavía más a las víctimas o a sus familiares. No debe tolerarse que por el comportamiento negligente y menos aún, por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido.

Por esta razón, la iniciativa plantea adicionar un párrafo al artículo 21 constitucional, a fin de disponer, que la ley fije los procedimientos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinen el no ejercicio de la acción penal. De esta manera, la propuesta plantea que el Congreso de la Unión o, en su caso, las Legislaturas Locales, analicen quiénes habrán de ser los sujetos legitimados, los términos, y condiciones que habrán de regir al procedimiento, y la autoridad competente que presente la cuestión para la resolución, que podrá ser jurisdiccional o administrativa, según se estime conveniente. Con lo anterior se pretende zanjar un añejo debate constitucional, que en los hechos impidió que las omisiones del Ministerio Público fueran sujetas a un control de legalidad por un órgano distinto.

El dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales, y de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores al Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento, en la parte que al caso interesa, es del siguiente tenor:

“El ejercicio de la acción penal.

“La iniciativa del presidente Ernesto Zedillo, es un primer paso para transformar nuestro sistema de justicia, y para hacer efectiva la seguridad jurídica de todos los mexicanos. Su mayor virtud, es que el reclamo por mayor legalidad, se

responde con una solución que abre cauces a la iniciativa de muchos mexicanos antes indefensos y marginados.

"La fortaleza de nuestras instituciones es producto de la sociedad, no se busca seguridad y eficacia marginando a la sociedad; la propuesta es que la Autoridad tenga mayores lazos con quienes formamos la nación.

"Los cambios que propone el titular del Ejecutivo Federal, tocarán de raíz algunas de las causas que generan desconfianza de los ciudadanos en las autoridades. En muchas ocasiones, las denuncias de los ciudadanos no son atendidas, en otras el Ministerio Público no actúa, y la víctima de un delito queda al margen del proceso. La iniciativa, en caso de aprobarse, permitirá que en la legislación se establezcan mecanismos efectivos para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando este decida no ejercitar la acción penal.

"Por ello, se debe adicionar al Artículo 21, un procedimiento para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determine el no ejercicio de la acción penal. Es así, que se someterán al control de legalidad, las resoluciones del Ministerio Público que de conformidad con la Constitución, tiene encomendada la persecución de los delitos, y el ejercicio de la acción penal, cuando para ello existen elementos suficientes, sobre la probable responsabilidad penal y elementos suficientes sobre la existencia del delito. Con esta reforma se busca lograr que las víctimas o sus familiares logren una reparación del daño, se abata la impunidad y, todavía más, al mismo tiempo, busca impedir que por actos de corrupción, el Ministerio Público no cumpla con su tarea fundamental.

"Sin embargo, la iniciativa prevé que sea la legislación secundaria, la que fije los procedimientos para impugnar la resolución del no ejercicio de la acción penal. Serán, en consecuencia, el Congreso de la Unión o las Legislaturas Locales, las que determinen los términos, y condiciones que habrán de regir el procedimiento, el que podrá ser determinado por vía administrativa o jurisdiccional, con lo que por fin se logrará terminar con el añejo debate en torno al monopolio de la acción penal, que

presupone que las resoluciones del Ministerio Público no sean sujetas a un control de legalidad ejercido por un órgano distinto”.

A su vez el dictamen emitido respecto a la iniciativa presidencial por las comisiones unidas de la Cámara de Diputados, dice en lo que interesa:

“1. Procurador General de la República y no ejercicio o desistimiento de la acción penal.

“La impunidad es el incentivo y el estímulo más eficaz para la comisión del delito. Para evitar el incremento en el índice delictivo, hoy la sociedad mexicana toda, reclama que el Representante Social de buena fe, cumpla íntegramente con sus funciones, fundamentalmente, en la pronta integración de la averiguación previa, con respeto a las garantías individuales y sustentadas en las diligencias legalmente necesarias para comprobar, los elementos del tipo, y la probable responsabilidad. Concluida esta etapa de la indagatoria, el agente del Ministerio Público en la inmediatez, deberá ejercitar la acción penal.

“La iniciativa del presidente de la República, contiene reformas jurídicas de la mayor importancia para garantizar que todo querellante o denunciante cuente, por disposición constitucional, con un instrumento jurídico que le permita impugnar los acuerdos de esa autoridad, cuando considere que el no ejercicio de la acción, o el desistimiento le causan agravio.

“La iniciativa prevé, que las resoluciones del Ministerio Público Federal, sobre el no ejercicio de la acción penal, podrían (sic) ser impugnadas, según lo determinara la ley. Se responde así, a un cuestionamiento general que si bien reconocía que el denunciante, querellante u ofendido podían ocurrir al Procurador General de la República cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público facultado para hacerlo, determinaba que no era de ejercitarse la acción penal por el hecho que se hubiesen denunciado como delitos o por los que se hubiese presentado querrela, a efecto de que fuera el procurador quien en términos del artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales, decidiera en definitiva si debía o no ejercitarse la acción penal, no procediendo recurso alguno contra su

resolución, no dejaba de considerar ese cuestionamiento que la naturaleza y alcances mismos de la materia penal hacía conveniente y justo que existiera un derecho de impugnación ante autoridad distinta para dar las garantías formales y sustantivas de imparcialidad.

“Las comisiones que dictaminan no sólo observan que las comisiones de la legisladora, en su dictamen, comparten la propuesta del Ejecutivo Federal sino que amplían el objeto de impugnación para hacer susceptible de ella también a las resoluciones del Ministerio Público sobre desistimiento de la acción penal.

“Asimismo, como habrá de verse en el capítulo de este dictamen referido a las modificaciones que el Pleno del Senado de la República hizo al dictamen y proyecto de decreto relativo, formulado por sus comisiones competentes, se atendió otro punto que estaba presente en la discusión y que en lo particular se expresó en el foro de consulta celebrado en esta Cámara de Diputados el 16 de diciembre de este año, en cuanto a dejar claro en el texto constitucional que el medio de impugnación sería jurisdiccional.

Estiman estas comisiones unidas que a medida propuesta logrará la paulatina confianza de la ciudadanía en las instituciones de procuración de justicia, al saber que su indagatoria no será archivada o enviada a reserva por un simple acuerdo unilateral de autoridad, como ocurre hasta ahora; la víctima del delito o los ofendidos y los interesados, de conformidad con los términos que establezca la ley, podrán impugnar los acuerdos del Ministerio Público en lo referente al no ejercicio de la acción o al desistimiento”.

4.2. FIN DEL MONOPOLIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Uno de los asuntos más controvertidos, por lo que toca a las atribuciones del Ministerio Público, es el llamado “monopolio” de la acción penal. A este respecto, se dijo con insistencia que la asunción total del *ius puniendi* por el Estado, desplazando tanto a la sociedad -que alguna vez pudo perseguir directamente al delincuente-

como al ofendido por el delito, trajo consigo la entrega a órganos del propio Estado del poder de perseguir y castigar, con exclusión de instancias de otra naturaleza: el Ministerio Público, en lo que respecta a la indagación y la persecución procesal, y el tribunal, en lo que atañe a ciertos actos de investigación y, desde luego, a la emisión de sentencia, acto normal de conclusión del proceso, que a su vez constituye el medio normal para la solución del litigio penal.

Esa afirmación, cierta en amplia medida, no tiene, sin embargo, validez absoluta. En efecto, la entrega del ius puniendi al Estado y la aparición del Ministerio Público a título de investigador y acusador oficial, no ha determinado la supresión total de otras posibilidades de ejercicio de la acción. Subsisten, en diversos sistemas, el actor popular y el actor privado. Por otra parte, si bien es igualmente cierto que el proceso es el modo "natural" de resolver el conflicto derivado de la comisión de un delito, también lo es que durante mucho tiempo se mantuvo con alguna discreción, y hoy prospera ampliamente la vía compositiva, abierta por la conciliación y el convenio, para zanjar el encuentro entre el inculcado y el ofendido.

En favor de esta "privatización" del asunto penal se aducen diversas ventajas: favorece la compensación debida a la víctima del delito; mejora indudablemente una situación jurídica y material del inculcado, y favorece a la administración de justicia, que se concentra en los supuestos más graves, irresolubles a través de la composición privada.

Es así como el principio de oportunidad gana terreno en el sistema penal, a costa del de legalidad. La norma legal establece el tipo, y al hacerlo introduce un criterio impersonal y objetivo de reproche. El legislador considera que el comportamiento tipificado corresponde a la categoría de las conductas insoportables, que ameritan el control punitivo del Estado, porque de no ser así quedaría destipificada, y se remitiría al ámbito de las sanciones administrativas o civiles, o acaso al de las conductas que no merecen sanción jurídica.

En México prevaleció durante todo el tiempo transcurrido entre 1917 y 1994 el

monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del Ministerio Público.

El artículo 21 constitucional no instituyó, expresamente, el monopolio o la potestad exclusiva de actuar en manos del Ministerio Público. Sin embargo, la ley, la jurisprudencia dominante y un buen sector de la doctrina apoyaron la interpretación favorable al monopolio. Del examen de nuestra legislación y de las funciones que bajo ésta realiza el Ministerio Público, es posible deducir que el citado monopolio se integra en el derecho mexicano que campeó hasta 1994- con tres elementos.

En primer término, el Ministerio Público tuvo -y tiene- la potestad exclusiva de practicar la averiguación previa de los delitos, es decir, una instrucción administrativa preprocesal, para establecer la existencia de lo que se llama el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad penal de cierta persona. En segundo término, el monopolio implica que el Ministerio Público posee -o poseía, mejor dicho- la facultad exclusiva de valorar los datos recabados durante la instrucción administrativa y resolver, en consecuencia, el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal. Finalmente, el monopolio implica el desarrollo de la acusación ante el tribunal, desde que se ejercita la acción hasta que se dicta sentencia definitiva. La supresión de alguno de estos elementos como efectivamente ocurrió en 1994, suprime automáticamente el monopolio acusador.

Conviene observar que desde algunos años atrás, había comenzado a adquirir fuerza la "tentación" de suprimir el monopolio acusador, frecuentemente alentada por las mismas corrientes que impulsaron la controvertible y veloz reforma procesal penal constitucional de 1993 ⁽²⁴⁾. En ese entonces parecía reanimarse la idea que las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio de la acción pudieran ser combatidas por el ofendido a través del amparo. Sin embargo, lo evitó la consideración de que conforme a la técnica del amparo es necesario que el quejoso resulte agraviado en su derecho, cosa que no ocurre en la especie, dado que el jus puniendi no incumbe al ofendido, y en virtud, asimismo, de que éste tiene expedita la posibilidad de reclamar su genuino derecho -el resarcimiento- por vía no penal.

En la iniciativa de reforma constitucional, enviada al Congreso por el Ejecutivo,

⁽²⁴⁾ CASTRO Jurettina, *El Ministerio Público en México Funciones y Dominación* 6ª Edición México, Porra 1995
CASTILLO SOBRANES, Miguel Ángel.

se consultaba la impugnación de las resoluciones de no ejercicio, o desistimiento de la acción penal, por vía administrativa o jurisdiccional. Así las cosas, se suprimía el segundo elemento del monopolio: la facultad de resolver, en exclusiva, acerca del ejercicio de la acción. Por lo demás, la referencia a una vía administrativa causó extrañeza, justificadamente, pues a este respecto no parecía haber más que dos posibilidades de impugnación ante el Procurador jefe del Ministerio Público, que ya existía como régimen de control interno, e impugnación ante el superior jerárquico del Procurador, que no es otro que el Presidente de la República, lo cual convertiría a este funcionario, contra toda razón, en supremo Agente del Ministerio Público.

En la exposición de motivos del proyecto se dijo que "se propone sujetar al control de legalidad las resoluciones (de no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, dejando al legislador ordinario el definir la vía y la autoridad competente para resolver estas cuestiones". No debe tolerarse que por el comportamiento negligente, y menos aún por actos de corrupción, quede ningún delito sin ser perseguido".

La iniciativa abrió la puerta, que no cerró la reforma finalmente aprobada, para que pueda haber tantas soluciones particulares como entidades legislen sobre este asunto, confiado a las atribuciones estatales.

"En el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que no contiene mayor razonamiento acerca de la pertinencia de suprimir un sistema que había durado poco menos de un siglo, se añadió el supuesto de impugnación del desistimiento de la acción penal. Así se olvidó que el desistimiento había desaparecido desde 1983 de la legislación federal, así como de diversos ordenamientos comunes. Por otra parte, la alusión al desistimiento deja pendientes varias cuestiones. En efecto, si se desea impedir que el Ministerio Público realice, por sí mismo, actos que pueden determinar el sobreseimiento del proceso, ¿serán también impugnables la formulación de conclusiones no acusatorias y la promoción del referido sobreseimiento.

No se sabe, pues, qué decisiones serán impugnables (según su naturaleza, no

apenas conforme a su denominación en la ley), ante qué autoridad se planteará la impugnación y quién estará legitimado para actuar. Tampoco quedan claros los efectos precisos de la sentencia que estime el planteamiento del impugnador: ¿para que el Ministerio Público ejercite acción, lisa y llanamente, o para que lleve a cabo determinadas diligencias y se acuerde luego, sin injerencia judicial, el ejercicio o el no ejercicio de la acción?

Además, queda pendiente el problema *-de jure*, y sobre todo *de facto*-, que plantea el hecho de que un órgano jurisdiccional, está valorando la averiguación previa, y ordenando que el expediente se turne al juzgador que deba conocer finalmente. Si es así ese órgano ya considera que están reunidos los elementos del tipo y que se ha establecido la probable responsabilidad. Por otra parte, ¿como se desempeñará la institución del Ministerio Público, concretada en hombres de carne y hueso, cuando tenga que impulsar activamente el proceso y sostener en éste -probando y alegando- una pretensión que contradice su propio punto de vista recogido en la averiguación?

En lo que atañe a las resoluciones impugnables, habrá que precisar si se trata solamente de las designadas como no ejercicio de la acción penal -¿cualquiera que sea su fundamento?- y como desistimiento de dicha acción, y si dentro de estas últimas quedan abarcadas, aunque la denominación sea, distinta y puedan diferir los fundamentos -pero coincida el efecto-, otras determinaciones del Ministerio Público, solicitud de cancelación de la orden de aprehensión o de presentación o comparecencia, promoción de la libertad, promoción de sobreseimiento en la instrucción, conclusiones que no abarquen determinados delitos comprendidos en el auto de procesamiento (formal prisión o sujeción a proceso), conclusiones contrarias a las constancias procesales que aparejen la exoneración del inculpado (absoluta o relativa), conclusiones no acusatorias y promoción de la libertad, promoción de sobreseimientos en la instrucción, conclusiones que no abarquen determinados delitos comprendido en el auto de procesamiento desvanecimiento de datos, es-

pecialmente cuando ésta se refiere a los datos relativos a los elementos del tipo penal. Así, mismo habrá que resolver el enlace de este asunto, con las peligrosas facultades que se atribuyen al Ministerio Público para “negociar” con los inculcados, dentro de la Ley Federal contra el Crimen Organizado.

Por lo que toca el órgano de conocimiento de la impugnación, son practicables estas soluciones, más sus variantes respectivas, cada una con sus propias ventajas y desventajas: a) que sea el juzgador federal, cuando se trata de asuntos del fuero común, lo que implica, desde luego, un cambio de fuero para resolver un asunto estrictamente local que -no necesariamente entraña violación al pacto federal; b) que sea un juzgador penal de primera instancia, que así quedaría impedido para a conocer del proceso ordinario que, en su caso, se iniciara; c) que sea el mismo juzgador que conocerá del proceso, cuando se haga la consignación, quien resolvería exactamente cómo debe resolver acerca del libramiento o negativa de la orden de aprehensión o presentación o comparecencia; d) que sea un juzgador de segunda instancia, bien el tribunal unitario de circuito en el caso federal, bien una sala o el tribunal en pleno en el caso local, actuando colegiadamente, o no un integrante de aquellos órganos plurales, actuando individualmente, en la inteligencia de que quien intervenga ya no podrá conocer de la alzada; que se proponga en el caso correspondiente; e) que sea un tribunal de lo contencioso administrativo, en pleno, en sala o por magistrado, aun cuando estos órganos carecen de la especialización adecuada para conocer de asuntos penales, y f) que sea un juez especializado en esta materia, que sólo de ella conozca.

En lo que concierne al sujeto legitimado para impugnar, es necesario resolver si lo estará el ofendido por el delito, únicamente, o también quienes tengan determinada autoridad sobre él, aun cuando no se trate de delitos perseguibles por querrela, si podrán intervenir otros sujetos, personalmente ajenos al delito cometido, como en los sistemas de acción popular o acción profesional; y si podrán actuar, también los órganos de tutela de los derechos humanos, que conozcan quejas de personas por supuestas o reales violaciones a sus derechos humanos, de alguna

manera vinculadas con el procedimiento en el que se resuelva, el no ejercicio o el desistimiento de la acción.

4.3. ESTUDIO COMPARATIVO.

En esta parte, nos ocuparemos de hablar de los diversos órganos encargados de su ejercicio y de los otros principios que regulan su funcionamiento. El principio reconocido en México, es la monopolización de la acción penal por el Estado. Según lo ha sostenido la jurisprudencia, el Ministerio Público es el único órgano del Estado, encargado del ejercicio de la acción penal, porque el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República, dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial que estará bajo su mando inmediato. Sin embargo, ya hemos apuntado un caso de excepción previsto en los artículos 108 y 109 de la misma Carta Fundamental que no es como algunos sostienen un antejuicio. La Cámara de Diputados substituye en sus funciones al Ministerio Público, como órgano de acusación, cuando se trata de acusar al Presidente de la República por delitos graves del orden común, ante la Cámara de Senadores, que asume el papel de órgano jurisdiccional

Los órganos encargados del ejercicio de la acción penal, pueden clasificarse en cinco grupos: 1º Un funcionario del Estado es quien lo ejercita; la acción penal está en manos de un solo órgano estatal, como sucede en México, con la excepción indicada. 2º Pluralidad de órganos estatales: el ejercicio de la acción penal queda en manos de diversos órganos del Estado, que se quebrante el principio del monopolio, como ocurre en Francia y Alemania. 3º El ofendido por el delito es quien promueve la acción directamente y substituye al Ministerio Público en los delitos perseguibles por querrela de parte. En Checoslovaquia existía la acción privada subsidiaria, cuando el Ministerio Público no promovía la acción o se apartaba ella. 4º Los ciudadanos; y 5º Los sindicatos.

Admitido el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, su ejercicio queda en manos de uno solo o de varios órganos del Estado; corresponde al Ministerio Público instituido ex profeso, el ejercicio de la acción penal exclusivamente y este principio se ha consagrado en la mayoría de las naciones. Al monopolio de la acción penal por el Estado, se opone el monopolio de la acción penal por los ciudadanos, como en la antigüedad sucedió en Roma y actualmente en Inglaterra, con un criterio atenuado. La acción penal es producto de la actividad espontánea de los ciudadanos. Sin embargo, al adoptar la Gran Bretaña el Attorney General, se ha modificado el principio de que los ciudadanos intervengan directamente en el ejercicio la acción. En Francia, no solamente el Ministerio Público ejercita la acción penal, sino también otros organismos estatales, cuando se trata de infracciones a las leyes de aduanas, de aguas y arbolado, de tasas, correos y telégrafos, etc. teniendo en cuenta las atribuciones que se les han señalado. Igual sistema rige en Alemania en materia fiscal, impuestos, tasas y aduanas.

Se admite también la concurrencia de la parte lesionada por el delito, con intervención privada principal, para los delitos de querrela o intervención accesoria. Se argumenta que la intervención del ofendido en el proceso penal, parte de un concepto esencialmente privatístico. En el Derecho Proceso Penal Alemán, el Ministerio Público no interviene en los delitos la acción penal la promueve el quejoso; en cuanto a los demás su intervención existe cuando en su concepto, el delito cometido lleva implícito un interés público. Existe, además, el ejercicio de la acción penal por el ofendido en forma subsidiaria.

En Inglaterra existe reconocido el principio del monopolio de la acción por los ciudadanos o acción popular. Se admite la acción penal popular a todos los ciudadanos que tengan determinada capacidad genérica o específica, para ejercitar por sí mismos la acción en representación del Estado. La acción popular, puede ser exclusiva, como lo fue en Roma y actualmente en Inglaterra y en algunos Estados de Norteamérica, para ciertos delitos, sin perder de vista el auge que ha tomado el monopolio de la acción penal del Estado. En España existe el sistema de acusación

estatal, así como el de acusación privada y de acusación popular. El artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, dispone que todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla. Por último, en Francia desde la Ley de 21 de marzo de 1884 y posteriormente, en la Ley expedida en el año de 1911, se reconoce a los sindicatos el ejercicio de la acción penal, lo mismo que en algunos países anglosajones. Después, esta capacidad se hizo más extensiva por Ley de 19 de marzo de 1920 que facultó a los sindicatos para intervenir en todas las jurisdicciones cuando se trata de un perjuicio directo o indirecto al interés colectivo que representan.⁽²⁵⁾

Si recordamos la tendencia de monopolizar la acción penal, dejándola en manos del Estado, es evidente que no debe aceptarse la intervención del lesionado ni tampoco la de los sindicatos, porque equivale a limitar el carácter esencialmente público que tiene la acción penal, según ya lo hemos explicado, e introducir factores de indudable carácter privatístico.

Se ha discutido si es conveniente que exista un sistema de garantía y control para que la acción penal sea ejercitada de un modo obligatorio por su titular, si están satisfechos los requisitos legales. Si la acción penal no es un derecho potestativo ni corresponde a su titular decidir de manera arbitraria si la ejercita o no, el problema planteado merece estudiarse, sobre todo en países que, como México, han reconocido el principio de la legalidad. Para evitar acusaciones temerarias, los Códigos de Procedimientos Penales en materia común, federal y militar, disponen que tan luego como los funcionarios o agentes de la Policía Judicial, tengan conocimiento de que se ha cometido un delito, si es de los que se persiguen de oficio, procederán sin demora a su investigación, y que cuando se trate de delitos perseguibles por querrela necesaria, antes de proceder, el querellante o su apoderado que tenga poder con cláusula especial o instrucciones concretas de su mandamiento para el caso, deberán ser citados para que ratifiquen la querrela, y antes de practicar las primeras diligencias, deberá hacerse saber al querellante las sanciones en que incurre si se produce con falsedad; asentar los datos generales

⁽²⁵⁾ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. *Principios de Derecho Penal Mexicano*, editorial Porra B. Sécción 1443, p. 98.

para la identificación de la persona del querellante, y asimismo, comprobar su personalidad con arreglo a la ley. El titular de la acción, debe actuar de manera imperativa, si los requisitos legales para promover la acción se encuentran satisfechos. La necesidad de corregir las arbitrariedades en que suele incurrir el titular de la acción penal, dio origen a que en las discusiones habidas en el Parlamento Francés para adicionar el Código de Instrucción Criminal, se adoptase un sistema de revisión, consistente en que cuando el ofendido por el delito no ha logrado que el órgano de acusación ejercite la acción penal y ordena el archivo de las diligencias, de tal manera que su resolución sea lesiva para los intereses del quejoso y estimarse que no se encuentra ajustada a las disposiciones legales, puede demandarse la intervención del Tribunal de Segunda Instancia para que examine las diligencias practicadas en el período pre-procesal o de investigación y determine si están satisfechos los requisitos legales para que la acción se ejercite. La Ley Procesal y la jurisprudencia francesas, reconocen que el Tribunal de Segunda Instancia, ajustándose estrictamente a las disposiciones legales, está facultado para resolver si es o no procedente el ejercicio de la acción penal y devolver las diligencias practicadas al titular de la acción para que la promueva. Análogo procedimiento se emplea en Alemania, donde el ofendido por el delito está facultado para interponer el recurso jerárquico jurisdiccional, si el Ministerio Público resuelve que, a su juicio, no debe ejercitarse la acción. El artículo 71 del Código de Procedimientos Penales de Alemania dispone que el ofendido que no tenga resultado en las gestiones hechas para que el Ministerio Público ejercite la acción, puede ocurrir al Tribunal de Segunda Instancia, quien resolverá lo que sea procedente. En Italia se siguió un sistema de control en el examen de las diligencias que anteceden al ejercicio de la acción y se reconoció la intervención de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, como en Francia y en Alemania. Más tarde, se suprimió este régimen de control y se substituyó por una vigilancia por parte de los funcionarios superiores del Ministerio Público. ⁽²⁶⁾

En nuestro país desde la vigencia de la Constitución Política de 1917, se

consagró el monopolio de la acción penal por el Estado en manos de un solo órgano: el Ministerio Público y la jurisprudencia nacional ha sostenido que le corresponde exclusivamente su ejercicio. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia decidió que "si bien es cierto que el Ministerio Público está encargado de representar a la sociedad ante los tribunales, de perseguir los delitos y de acusar a los autores, cómplices y encubridores de ellos, también lo es que esta función no excluye el derecho de los querellantes o acusadores para exigir que se practiquen todas las diligencias necesarias, en su concepto, tendientes a demostrar la existencia del hecho y de la responsabilidad que atribuyen al acusador.

Contra las providencias dictadas por los funcionarios del Ministerio Público declarando no haber elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal, algunas leyes orgánicas de la Constitución, establecen que el denunciante o querrelante, podrá ocurrir dentro de los quince días siguientes al en que hubiese sido notificada la resolución, al Procurador General de Justicia, quien oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decidirá, bajo su más estricta responsabilidad, si se confirma, revoca o modifica la resolución recurrida.

Si el Ministerio Público en México, se niega a ejercitar la acción y si el Procurador de Justicia confirma el mandamiento denegativo, es procedente el juicio de garantías con motivo de alguna resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, interpretando el artículo 21 de la Carta Fundamental de la República en el sentido de que existe violación constitucional cuando el Ministerio Público se niega a ejercitar la acción, se argumenta que la disposición legal invocada, garantiza a todo ciudadano que sólo el Ministerio Público podrá ejercitar en su contra la acción penal, y además, que sólo se perseguirían los delitos por el Ministerio Público, siempre que éste sepa su existencia y se satisfagan las demás exigencias legales.

Al respecto es oportuno señalar lo que la legislatura de los estados, han establecido, en cuanto al tema, y así tenemos que :

¹⁰⁰ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porra, México, 2ª Edición 1997 T. 2 p. 524

AGUASCALIENTES.

Artículo 156 A.- Procede el recurso de revisión dictada por el Ministerio Público en la que se determine el no ejercicio de la acción penal.

El recurso de revisión deberá ser presentado por el denunciante, querellante o el ofendido ante el juzgado de primera instancia en materia penal en turno, dentro del término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución.

El recurso se presentará por escrito y deberá contener el nombre y firma del denunciante, querellante u ofendido, domicilio que señale para oír notificaciones, datos de identificación de la averiguación previa, número, adscripción y nombre del Agente del Ministerio Público que conoció de la averiguación; y la exposición de los agravios y motivos por los cuales se considera que es improcedente la resolución. De no reunir el escrito donde se interponga el recurso todos los requisitos antes mencionados, se desechará de plano.

El Juez que conozca del recurso solicitará al Procurador de Justicia, remita a la autoridad revisora, en el término de tres días, el expediente que contenga la averiguación previa, a fin de que ésta última, en un término de diez días hábiles contados a partir del día en que reciba el expediente, resuelva lo procedente.

La resolución al recurso deberá estar debidamente fundada y motivada, señalando claramente si se comprobaron o no los datos que acreditan el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

La resolución deberá notificarse al promovente en el domicilio señalado para oír notificaciones.

Si la autoridad revisora resuelve que es procedente ejercitar la acción penal, lo comunicará al Procurador de Justicia que se cumpla con la misma, ejercitando la acción penal correspondiente en un término que no deberá exceder de quince días a partir de que se le notifique la resolución.

Tanto en el supuesto de que no sea remitido al Juez que conoce del recurso el expediente que contenga la averiguación previa, como en el caso de que no se

ejercite la acción penal en el término a que se refiere el párrafo anterior, el recurrente podrá proceder en los términos de la ley de Responsabilidades de Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes. A modo de párrafo.

BAJA CALIFORNIA NORTE.

ARTÍCULO 262.- Resolución de no Ejercicio de la Acción Penal.- Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse la acción penal por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante ofendido podrá interponer el Recurso de Revisión ante el Juez Penal competente, en los diez días siguientes a la fecha en que se le haya hecho saber personalmente al interesado tal determinación mientras no se notifique dicha resolución, no correrá el término para interponer el recurso, pero sí la prescripción punitiva.

BAJA CALIFORNIA SUR

ARTÍCULO 266.- NO EJERCICIO DE ACCIÓN PENAL.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado o por lo que se hubiere presentado querrela, el denunciante, querellante u ofendido podrán interponer recurso de revisión dentro del término de tres días contados a partir de la fecha en la que se haya hecho saber personalmente al interesado dicha determinación, para que este funcionario proceda en los términos que señala la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. La decisión de la autoridad investigadora será notificada personalmente al ofendido para los efectos que procedan.

COLIMA

ARTÍCULO 266 - NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado o por lo que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querrelante o el ofendido, podrán interponer recurso de revisión dentro del término de tres días a partir de la fecha en la que se haya hecho saber personalmente al interesado dicha determinación, para que este funcionario proceda en los términos que señala la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado. La decisión de la autoridad investigadora será notificada personalmente al ofendido para los efectos que procedan.

ARTÍCULO 291.- El archivo de una averiguación debe ser confirmado por el Procurador General de Justicia en el Estado, en los términos de la Ley Orgánica correspondiente. Para este efecto la determinación de archivo que Dicte el Agente del Ministerio Público, se notificará al denunciante querrelante u ofendido, dándole viste de las constancias de la averiguación previa para que esté en posibilidad de presentar por escrito, ante el Procurador General de Justicia y dentro de los quince días siguientes, los alegatos que estime necesarios. La resolución del Procurador será también notificada al interesado.

ARTÍCULO 292.- Si la resolución de archivo es confirmada por el Procurador y persiste inconformidad del interesado, podrá éste solicitar, dentro de los tres días siguientes a la notificación respectiva, se remita todo lo actuado en la averiguación correspondiente a la autoridad judicial quien calificará la determinación ministerial es apelable en los efectos devolutivo y suspensivo.

COAHUILA

ARTÍCULO 529. RECURSO DE INCONFORMIDAD. Son resoluciones impugnables a través del recurso de inconformidad, las determinaciones del

Ministerio Público que decidan en forma definitiva el no-ejercicio de la acción penal.
(F. DE E., P.O. 10 DE AGOSTO DE 1999)

Omitir ejercitar la acción penal cuando se reúnen las condiciones para ello; así como omitir ejercitarla con relación a ciertos hechos y sólo ejercitarla por otros; o en aquella sólo citar a ciertos delitos, cuando concursen con otros; o en averiguación previa omitir acordar o desahogar; de oficio o petición previa; medios de prueba claramente conducentes a su ejercicio; equivaldrá a determinar el no-ejercicio de la acción penal, para tal efecto de que se tomen como causas por las que proceda el recurso de inconformidad. También el archivo provisional de la averiguación será equivalente a esa determinación cuando estén pendientes de desahogar medios de prueba claramente conducentes para preparar la acción penal y ello sea posible. En estos casos será innecesario que se notifique al ofendido o víctima de la omisión; pero mientras esta subsista y la acción no se extinga, habrá causa para interponer el recurso de inconformidad, y si éste se interpone, será innecesario notificar al inculcado como tercero interesado.

ARTÍCULO 530. PERSONAS LEGITIMADAS PARA INTERPONER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD. Tendrán legitimación para interponer el recurso de inconformidad del ofendido o víctima; o el abogado de éstos.

ARTÍCULO 531. FORMA PARA NOTIFICAR LAS DETERMINACIONES DE INEJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. Cuando en forma definitiva se resuelva el no ejercicio de la acción penal se notificará personalmente al ofendido o víctima o al abogado designado; siempre y cuando con tal carácter hayan comparecido antes de manera personal o por escrito ante el Ministerio Público que integró la averiguación previa, y, además dieron domicilio para oír y recibir notificaciones en el lugar en que se integró la averiguación o en el que la dependencia del Ministerio Público que resolvió el inejercicio. En los demás casos, las notificaciones se harán por lista en los estrados de la agencia, delegación o procuraduría.

En el acto de la notificación personal o en la cédula que se deje con tal carácter, se hará saber al ofendido o víctima el derecho que tiene de recurrir la

resolución. Si se omite da a conocer tal derecho, se duplicará el plazo para interponer el recurso de inconformidad.

Tendrán efectos de notificación, las notificaciones que por oficio se hagan de las resoluciones, por ~~medio~~ de correo registrado o a través de servicio de mensajería; con acuse de recibo, que se agregará al expediente. En el oficio que se envíe se hará saber al ofendido o víctima los derechos que tienen para recurrir la resolución. Al oficio se agregará copia de la resolución.

ARTÍCULO 532. NOTIFICACIONES TRATÁNDOSE DE VARIOS OFENDIDOS Y/O VÍCTIMAS Si fueren varios ofendidos y/o víctimas por el mismo delito, la notificación se entenderá con el representante común que hubieren designado y que tenga señalado domicilio para oír y recibir notificaciones, la notificación personal se hará al primer ofendido o víctima que señaló domicilio para tal efecto y a los demás se le hará por lista; pero si ningún ofendido o víctima los señaló; a todos se les notificará por lista.

Se procederá de igual forma tratándose de personas morales, respecto a sus apoderados jurídicos que se acrediten debidamente; así como con aquellos que conforme a la ley comparecieron para querellarse o solicitar la reparación del daño a nombre del ofendido, cuando éste se encuentre incapacitado para hacerlo.

ARTÍCULO 533. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO Y PLAZO PARA INTERPONERLOS. El ofendido o víctima, por sí o por conducto de su apoderado o abogado, podrán interponer el recurso de inconformidad, por escrito; dentro de los quince días siguientes al día que se notifique la determinación de no-ejercicio de la acción penal; o el día que tengan conocimiento de la situación que motive el recurso. Al interponer el recurso expresarán los agravios.

La falta de agravios, motivará que el recurso se declare desierto. Esta declaración la hará el tribunal unitario. Sin embargo, el tribunal unitario podrá suplir la deficiencia de los agravios que si se presenten

ARTÍCULO 534. AUTORIDADES ANTE LAS QUE SE INTERPONE EL RECURSO DE INCONFORMIDAD. El recurso se interpondrá ante la dependencia de la procuraduría que resolvió el no-ejercicio, o ante la agencia del Ministerio Público que integró la averiguación.

ARTÍCULO 535. TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE LAS AUTORIDADES A QUO. El agente del Ministerio Público o la dependencia de la Procuraduría que resuelva el no-ejercicio, dentro de los tres días siguientes de recibir el recurso; mandarán notificar personalmente a los inculcados si tienen su domicilio en el lugar y ya hayan comparecido con tal carácter. En su defecto notificarán por lista en la propia dependencia.

Si se interpone el recurso ante el agente del Ministerio Público que integró la averiguación, aún si él no resolvió el no-ejercicio; una vez que notifique, lo remitirá de inmediato a la dependencia de la Procuraduría que legalmente le corresponda la determinación de no-ejercicio de la acción penal.

En cualquier caso, corresponderá a la procuraduría remitir el recurso al tribunal unitario de distrito que siga en número al de la jurisdicción territorial donde se deberá ejercitar la acción penal. A él adjuntará el expediente de averiguación previa y las constancias de las notificaciones personales a ofendido y/o víctimas e inculcados; o la razón de que se hicieron por lista.

ARTÍCULO 536. INTERVENCIÓN DEL INculpADO COMO TERCERO INTERESADO. Quienes aparezcan como inculcados podrán intervenir como parte en el recurso de inconformidad, en su calidad de terceros interesados, a efecto de que puedan formular alegatos en la audiencia de lista o interponer los recursos de revocación que estimen procedentes.

ARTÍCULO 537. RADICACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL RECURSO ANTE EL AD QUEM. El tribunal unitario de distrito que siga en número al tribunal unitario de la jurisdicción territorial donde se deberá ejercitar la acción penal, radicará y admitirá o

desechará el recurso dentro de los tres días siguientes de recibirlo. Si lo desecha, declarará firme la resolución recurrida.

En el primer caso fijará, además una audiencia dentro de los quince días siguientes. El auto se notificará mediante oficio o personalmente en el domicilio del recurrente y el inculcado señalen en el lugar donde resida el tribunal unitario. En caso contrario, la notificación se hará por lista. Las notificaciones al Ministerio Público se harán por conducto del agente adscrito al tribunal unitario.

Desde el auto de radicación del recurso se ordenará poner el expediente a la vista de las partes, quienes en la audiencia podrán formular alegatos y enseguida en ella se citará a sentencia; la que se pronunciará dentro de los veinte días siguientes.

La resolución del tribunal unitario que resuelva la procedencia o improcedencia del recurso; podrá confirmar, modificar o revocar la determinación de no-ejercicio de la acción penal.

ARTÍCULO 538. BASES PARA DECIDIR LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD. Para decidir sobre la procedencia del recurso de inconformidad, el tribunal unitario atenderá, según los casos, a lo siguiente: a) Si se reúnen los requisitos para ejercitar la acción penal y formular la acusación en los términos que dispone este código. b) Si existe medio de prueba posible de desahogar y sea razonablemente conducente para preparar la acción penal. c) Si no se satisfizo alguno de los supuestos que la ley autoriza para determinar el no-ejercicio de la acción penal.

En caso contrario declarará la improcedencia del recurso.

ARTÍCULO 539. CUMPLIMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO. El tribunal unitario resuelve revocar o modificar la determinación de no-ejercicio de la acción penal, de tal manera que ésta deba ejercitar; remitirá a la dependencia de la procuraduría el testimonio de la resolución y las demás constancias que integran el expediente de la averiguación previa.

Esta, de inmediato, las enviará al agente del Ministerio Público que deba ejercitar la acción penal ante el juzgado competente, para que formule el pedimento de inicio en debida forma.

ARTÍCULO 540. DEFINITIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE NO-EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. La resolución de no-ejercicio de la acción penal, que pronuncie el Ministerio Público quedará firme en su integridad o en parte de ella, cuando:

- I. AUSENCIA DE RECURSO VÁLIDO. El ofendido o víctima manifieste su conformidad con ella; o no la recurran.
- II. RECURSO INADMISIBLE. Cuando la recurran fuera de tiempo u omitan expresar agravios; o se subsane la omisión que se impugne, si ese fuere el caso; según resolución firme del tribunal unitario que deseche el recurso o lo declare sin materia por tales motivos
- III. CONFIRMACIÓN O MODIFICACIÓN POR EL TRIBUNAL UNITARIO. El tribunal unitario confirme la determinación de no-ejercicio o la modifique; de tal manera que queden a salvo algunos delitos y/o inculcados por los que la acción penal no deba ejercitarse.

ARTÍCULO 541. MEDIDA DE SALVAGUARDA DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD PROCESAL DE LAS PARTES, FRENTE A LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE ORDENA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. La resolución del tribunal unitario en un punto que se ejercite la acción penal, no vinculará al juez que conozca de ésta; quien resolverá con plena autonomía de aquella sobre la orden de aprehensión o comparecencia que se solicite.

ARTÍCULO 9º. EFICACIA DEL NO-EJERCICIO O DESISTIMIENTO Y SU RECURRIBILIDAD. Para que quede firme el no-ejercicio de la acción penal, será necesario que no se recurra oportunamente en la vía jurisdiccional la determinación del Ministerio Público; o que aquella, previo recurso, se confirme en la vía jurisdiccional.

Las determinaciones de no-ejercicio de la acción penal; al igual que el auto que sobresea el proceso por desistimiento de la acción penal; se notificarán al ofendido o víctima. Éstos las podrán impugnar en la forma y términos que este código prevé.

Equivaldrá a determinar el no-ejercicio de la acción penal, cuando: Se omita ejercitar la acción penal si se reúnen las condiciones para ello; así como si se omite ejercitarla con relación a ciertos hechos y sólo se ejercita por otros, cuando, respecto a los primeros, si se reúnen las condiciones para ello; o en aquella sólo se cita a ciertos delitos, cuando concursen con otros o, cuando durante la averiguación previa, se omita acordar o desahogar; de oficio a petición previa; medios de prueba claramente conducentes al ejercicio de la acción. También el archivo provisional de la averiguación será equivalente a aquella determinación cuando se puedan desahogar medios de prueba claramente conducentes para preparar la acción penal.

Queda prohibido que se formulen conclusiones no acusatorias. El Ministerio Público se podrá desistir de la acción penal hasta antes de que concluya la fase probatoria.

Las determinaciones de no-ejercicio de la acción penal que, conforme al código penal, se de con motivo de perdón o causa equivalente en ciertos delitos perseguibles de oficio, serán revocables cuando, al darse aquella, concurría a causa de reiteración delictiva real o ficta de las que dicho código prevé. En tal caso, antes se citará al inculcado a una audiencia ante el propio Ministerio Público y se resolverá lo que proceda dentro de los cinco días siguientes.

CAMPECHE

Art. 306 - Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley que se han acreditado los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indicado, el agente del Ministerio Público ejercitará al acción penal ante el órgano

jurisdiccional que corresponda, ésta radicará de inmediato el asunto, abriendo expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes. Si la consignación es con detenido, deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; de no serlo decretará la libertad del detenido con las reservas de la ley.

Cuando la consignación sea sin detenido, el juez tendrá de plazo tres días, contados a partir de la fecha en que se haya hecho la consignación, para dictar auto de radicación y dentro de los diez días siguientes ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público. Tratándose de la comisión de delitos graves o delincuencia organizada, el auto de radicación se dictará inmediatamente a la recepción de la consignación y la resolución que ordene o niegue la solicitud del Ministerio Público se dictará dentro de las veinticuatro horas siguientes.

En caso de que el juez omita, dentro de los plazos indicados, el dictado de las resoluciones respectivas, el agente del Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante la Presidencia del Tribunal Superior, la que se tramitará con el simple escrito del ocurrente, el informe que el juez rinda en un plazo no mayor de tres días y la resolución que la presidencia dicte en un término no mayor de cinco días. De resultar cierta la queja, la presidencia concederá un plazo no mayor de tres días al juez para que dicte la resolución omitida y le impondrá sanción de cinco a diez días de multa; de persistir el juez en su negativa, la presidencia dispondrá que el secretario de acuerdos, en fundones de juez, de cumplimiento a lo ordenado y al contumaz lo sancionará con suspensión del cargo de uno a tres meses, sin goce de sueldo. En ambos casos se pondrá nota de demérito en el expediente personal del juez.

Cuando en vista de los datos obtenidos en la averiguación previa, el agente del Ministerio Público estime que no existen elementos bastantes para ejercitar la acción penal, lo resolverá así, haciendo saber esta determinación a los interesados;

éstos podrán ocurrir ante el Procurador General de Justicia, dentro del término de los cinco días siguientes a aquel en que se les haya notificado la determinación, solicitando la revisión de ésta y el Procurado , dentro de los diez días siguientes a la interposición de la revisión, resolverá en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal; en el primer caso impondrá al agente del Ministerio Público multa de cinco a diez días de salario *mínimo* diario general vigente en el Estado.

CHIAPAS

ARTÍCULO 135.- Las disposiciones en el sentido de que no debe de ejercitarse acción penal sólo tendrán eficacia si son aprobadas por el Procurador General de Justicia para este efecto:

- I. El agente del Ministerio Público, al emitir algún pronunciamiento de esa índole lo notificará a quien presentó la denuncia o la querrela y remitirá lo actuado a la subprocuraduría para impugnar la resolución y ofrecer las pruebas que estime convenientes.
- II. El querellante o denunciante, dentro de los quince días hábiles que sigan a la notificación, podrá comparecer ante la subprocuraduría para impugnar la resolución y ofrecer las pruebas que estime convenientes.
- III. La Subprocuraduría desahogará, en su caso, las probanzas si fueren procedentes y oportunas y elabora dictamen que, junto con las actuaciones enviara al Procurador General de Justicia, y
- IV. Este funcionario decidirá si debe cesar en definitiva el procedimiento para hacer improcedente el ejercicio de la acción penal contra este resolución no cabrá recurso alguno.

DURANGO

ARTÍCULO 134.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querrelante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de Justicia en el Estado, o Subprocurador que corresponda dentro del término de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación para que este funcionario, Oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

ESTADO DE MÉXICO

ARTÍCULO 117.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubiere presentado querrela, dictará determinación haciéndolo contar así y remitirá, dentro de las cuarenta y ocho horas, el expediente al Subprocurador que corresponda, quien con la audiencia de los agentes auxiliares decidirá en un término de diez días, en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal. cuando la decisión sea en este último sentido, el ofendido, dentro de los diez días siguientes contados a partir de los diez días siguientes contados a partir de que tenga conocimiento de la determinación, podrá solicitar la revisión de ésta y le procurador general de justicia del Estado deberá resolver dentro de un plazo de quince días hábiles. Deberán ser notificadas las resoluciones referidas en este artículo al ofendido o víctima del delito y al inculpado.

GUERRERO

(Reformado, P.O. 31 DE MARZO DE 1995) Artículo 62.- El Ministerio Público no ejercerá la acción penal cuando los hechos no sean constitutivos de delito, se acredite que el inculpado no tuvo participación en ellos, resulte imposible la prueba

de su existencia por obstáculo material insuperable o se halle extinguida la potestad para el ejercicio de la acción penal.

En este caso, el funcionario encargado de la Averiguación Previa, formulará la consulta respectiva al Procurador o a quien, por delegación de éste, deba decidir, notificando previamente al denunciante, al querellante y al ofendido o a la víctima, según corresponda, para que aporte los elementos y formule las consideraciones que estimen procedentes, dentro de los quince días siguientes a la notificación.

Quando exista a favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad penal o excusa absoluta, plenamente comprobadas, el Ministerio Público lo pondrá en inmediata libertad, si estuviese detenido, y se dirigirá al juzgado para que, en un plazo que no exceda de quince días hábiles, haga la declaratoria correspondiente. Si el Juez considera, mediante resolución fundada, que no procede la confirmación de la libertad, lo hará saber así al Procurador General de la Justicia, remitiéndole el expediente para que éste, en términos de la legislación aplicable, disponga la conducente.

GUANAJUATO

Art. 128.-

El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

- I. Cuando los hechos de que conozca, no sean constitutivos del delito;
- II. Cuando, aún pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de la existencia de los hechos, y
- III. Cuando esté extinguida legalmente.

Art. 129.-

El Ministerio Público solamente puede desistirse de la acción penal:

- I. Cuando apareciere plenamente comprobado en autos que se está en alguno de los casos mencionados en el artículo anterior; y

- II. Cuando, durante el procedimiento judicial aparezca plenamente comprobado en autos que el inculpado no ha tenido participación en el delito que se persigue, o que existe en su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad, pero solamente por lo que se refiere a quienes se encuentren en estas circunstancias.

Art. 130.-

Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, podrán ser impugnadas por el denunciante, el querellante, el ofendido o quien tenga derecho a la reparación del daño en los términos siguientes:

- I. En contra del no ejercicio de la acción penal, el recurso se interpondrá expresándose los agravios correspondientes, ante el Ministerio Público, quien deberá remitirlo al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su interposición, acompañándolo del expediente que contenga la averiguación previa.
- II. La impugnación en contra del desistimiento de la acción pena, se hará valer ante el juez que conozca del asunto, quien deberá remitirla al juez competente dentro de los tres días siguientes al de su interposición, acompañándola de los agravios expresados, así como del original del proceso;
- III. El plazo para interponer el recurso al que se refieren las fracciones anteriores, será de cinco días a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la resolución impugnada;
- IV. Conocerá del recurso del juez que corresponda por razón de turno, dentro de los que resultarán competentes para conocer del juicio, tomando en cuenta que quien haya conocido del recurso no podrá conocer de la causa. En los partidos judiciales en los que haya únicamente un juez competente, conocerá del recurso el de igual categoría del partido judicial más próximo;
- V. Recibido el expediente de la averiguación previa o el original del proceso y el escrito de agravios correspondiente, el juez competente sin más trámite,

resolverá en un plazos de diez días, confirmando o revocando la resolución impugnada;

- VI. Notificada la resolución al recurrente y al Ministerio Público, se devolverá los autos a su origen;
- VII. Las resoluciones que se dicten no admitirán recurso alguno.

(REFORMADO, P. O. 17 DE NOVIEMBRE DEL 2000) (F. DE E. P. O. 28 DE NOVIEMBRE DE 2000)

HIDALGO

Artículo 391.- La determinación que resuelva el no ejercicio de la acción penal, deberá ser notificada personalmente al ofendido o al representante legítimo para los efectos legales que procedan.

Artículo 395.- una vez notificada la autorización del archivo definitivo de una averiguación, el ofendido o su representante legítimo, podrán inconformarse dentro de los quince días siguientes ante el Procurador General de Justicia, quien resolverá en definitiva en un término igual. Resuelto negativamente el recurso o transcurrido el plazo para su interposición, producirá el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal, respecto de los hechos que la motivaron y que constan de dicha averiguación; archivándose como asunto concluido.

JALISCO

Artículo 102.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público respectivo estimare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que hubiesen sido materia de la denuncia o querrela inicial, remitirá el expediente con su opinión fundad, al Procurador General de Justicia, a fin de que decida si la averiguación debe continuar, con expresión de las diligencias

pertinentes; si se suspende en espera de mejores datos, o si se archiva definitivamente. Contra esa resolución del Procurador no procede recurso alguno.

MICHOACÁN.

Artículo 34.- RECURSO CONTRA EL ACUERDO MINISTERIAL DE ARCHIVO.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubieren formulado como querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido, podrán ocurrir ante la autoridad jurisdiccional al tenor de lo dispuesto por el artículo 21, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NUEVO LEÓN.

Art. 4.- El Ministerio Público propondrá al Procurador General de Justicia del Estado el inejercicio de la acción penal, en los siguientes casos:

- I. Cuando la conducta o los hechos de que se conozca no sean constitutivos de delito conforme a las descripción típica contenida en al ley penal.
- II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél.
- III. Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código penal.
- IV. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.
- V. Cuando los hechos de que conozca hayan sido materia de diverso procedimiento penal, concluido con sentencia ejecutoria.
- VI. En los casos señalados por el artículo 72, segundo párrafo, del Código Penal.
- VII. Cuando se logre la conciliación entre las partes en los casos establecidos en la fracción VII del Artículo anterior.

El Procurador, oyendo la opinión de sus agentes auxiliares, será quien en definitiva decida si se ejercita o no la acción penal. Contra dicha resolución, no cabe recurso alguno.

OAXACA

Art. 13.- El Procurador General de Justicia ordenará el archivo de las diligencias practicadas y se abstendrá del ejercicio de la acción penal.

- I. Cuando los hechos de que conozca, no son constitutivos de algún delito.
- II. Cuando aún pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos:
- III. Cuando se ha operado la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con las disposiciones del código penal, y
- IV. Cuando se compruebe plenamente la existencia de alguna excluyente del delito o excusa absoluta.

Art. 67.- Cuando en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público que haya tomado conocimiento del asunto, determinare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado o presentado la querrela, el ofendido o el querellante podrá ocurrir ante el Procurador General de Justicia dentro del plazo de quince días contados desde que se les haya hecho saber esa determinación, para que haya hecho saber esa determinación, para que este funcionario decida en definitiva, si debe o no ejercitarse la acción penal.

PUEBLA

Art. 30 BIS.- El Agente del Ministerio Público podrá determinar el no ejercicio de la acción penal y el consecuente archivo de la averiguación previa en los siguientes casos:

- I. Cuando los hechos de que tengan conocimiento no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley;
- II. Cuando se hubiese extinguido la acción persecutoria, en términos de lo supuesto por este código.

- III. Cuando de las diligencias practicadas, se deduzca plenamente que el inculpado actuó con alguna de las causas excluyentes del delito, y
- IV. Cuando aún siendo presuntamente delictivo los hechos de que trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

Art. 30 TER.- En los casos en que se acuerde el archivo de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Deberá informar el contenido de la determinación adoptada al denunciante o querrelante a través de cédula de notificación personal, otorgándole al denunciante quince días naturales para que exprese por escrito o por comparecencia, lo que a su derecho convenga, luego de lo cual se acordará lo que suceda.

Sólo en casos de que existe oposición a la determinación del no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público deberá enviar el original de la averiguación previa al ciudadano procurador a efecto de que se realice el estudio y análisis de la misma y se determine la procedencia o improcedencia de la determinación, confirmándola o en su caso señalando las diligencias necesarias para la integración de la misma.

Art. 30.- En las averiguaciones en que no se hubiese logrado reunir pruebas bastantes, conforme al artículo 16 de la Constitución Política de los Unidos Mexicanos, para decretar la aprehensión del acusado, no obstante haberse practicado todas las diligencias solicitadas o los interesados o decretadas por el juez, este, a petición del Ministerio Público, del mismo acusado, y aún sin previa solicitud, decretará la cesación del procedimiento y mandará archivar lo actuado.

QUINTANA ROO

Art. 28.- Cuando el agente del Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela, el denunciante, el querrelante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de Justicia, dentro de cinco días,

contados desde que se les comunicó esa determinación, y este funcionario decidirá si ejercita o no la acción.

(F. DE E., P. O. 7 DE OCTUBRE DE 1990)

Art. 29.- Contra la resolución que el Procurador dicte en el caso del artículo anterior no cabe recurso alguno.

QUERÉTARO

Art. 253 - (NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y DERECHOS DEL OFENDIDO A IMPUGNARLA). Cuando, en vista, de las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal, el Agente del Ministerio Público estime que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se le hubieren dado a conocer en la denuncia o quejela, solicitara al Procurador General de Justicia autorización de archivo y no ejercicio de la acción penal, notificando desde luego en forma personal al ofendido, quien tendrá el derecho de ocurrir ante el Procurador General de Justicia del Estado dentro del plazo de quince días, contados a partir del día siguiente del que se le hizo la notificación para que este funcionario, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, si así lo estima conveniente, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal. Esta determinación será notificada personalmente al ofendido.

Haya o no acudido el ofendido ante el Procurador General de Justicia del Estado a ejercer el derecho a que se refiere el párrafo anterior, si la determinación fuere de no ejercicio de la acción penal, podrá impugnarla en los términos establecidos por este código.

Art. 305.- (REGLAS GENERALES Y CONDICIONES DE INTERPOSICIÓN). Las resoluciones judiciales y las del Procurador General de Justicia, serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. La impugnación respectiva debe ser interpuesta en las condiciones de tiempo y forma

en que determine este código, salvo lo dispuesto en el artículo 308 de la presente ley.

Art. 167.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el Ministerio Público determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hayan denunciado como delictuosos o por lo que se hubiera presentado querrela, enviara las diligencias a la Procuraduría General de Justicia dentro del término de quince días para que el titular oyendo el parecer de sus agentes auxiliares decida en definitiva si confirma o revoca tal determinación.

Las resoluciones del Procurador General de Justicia del Estado confirmen las determinaciones del no ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, podrán ser pugnadas por vía jurisdiccional.

TABASCO

Artículo 130.- Si el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción, lo hará saber a quienes hubiesen promovido el procedimientos señalado en el último párrafo del artículo anterior. Estos podrán impugnar el acto ante una autoridad jurisdiccional, conforma a la competencia que al respecto establezca la legislación correspondiente, dentro de los quince días de la notificación que se les haga. El tribunal citará a los recurrentes y al Ministerio Público, recibirá las pruebas y las consideraciones jurídicas que éstos aporten, y decidirá en definitiva.

En resolución, aquel tribunal se limitará a apreciar los elementos que la Constitución de la República y este Código previenen para el ejercicio de la acción, sin formular declaración alguna sobre la responsabilidad penal que en definitiva corresponda al indicado. Si el tribunal considera que procede la consignación, lo notificará al Ministerio Público para que éste actúe conforme a sus atribuciones. Contra la resolución del tribunal, el Ministerio Público puede recurrir ante al superior del juzgador que dictó aquella resolución.

La resolución de no ejercicio de la acción será firme cuando el interesado no actúe según lo previsto en este artículo y cuando se confirme la determinación del Ministerio Público, una vez desarrollado el procedimiento de impugnación respectivo.

TAMAULIPAS

Art. 112 - En la averiguación previa se procurará tomar declaración al indiciado y se le hará saber el derecho que tiene de abstenerse a declarar, así como nombrar persona de su confianza que lo defienda; si no estuviera detenido, podrá ofrecer las pruebas de descargo que a su interés convenga y el Ministerio Público deberá tomarlas en cuenta al momento de pronunciar su determinación.

El Ministerio Público también recibirá las pruebas de descargo que el detenido o su defensor aporten dentro de la averiguación previa y que el tiempo permita y, de no ser así, se tendrán por ofrecidas para admitirse y recibirse, en su caso, dentro del periodo de preinstrucción, por el juez de la causa, si se decidiera el ejercicio de la acción penal.

Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer las consignación a los tribunales y ni aparece que se pueda practicar otra, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos y, entre tanto, se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

En cualquier caso que el Ministerio Público determine que no es de ejercerse la acción penal, la resolución del procurador no admite recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

TLAXCALA

Art. 21 - Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del mismo público respectivo, estimarse que no es ejercitarse la acción penal por los hechos

que se hubiere denunciado como delitos, remitirá el expediente, con su opinión fundada, al Procurador General de Justicia solicitándole autorización para el no ejercicio de la acción penal y el archivo del expediente. El procurador, en vista de las constancias respectivas, concederá o no la autorización solicitada.

Art. 22.- Contra la resolución que el procurador dicte en el caso del artículo anterior no cabe recurso alguno; pero dicha resolución puede ser motivo de responsabilidad.

VERACRUZ

Art. 134 - Cuando la vista de la averiguación previa el agente del ministerio publico a quien la ley faculte para hacerlo, determine que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos, o por los que se hubiere presentado querrela enviara las diligencias a la procuraduría general de justicia dentro del termino de quince días, para que el titular, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares, decidida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

YUCATÁN.

Art. 289 - Cuando en vista de los datos obtenidos en la averiguación, el director de averiguaciones previas del Estado o, en su caso, el Agente del Ministerio Publico adscrito a los Tribunales foráneos del Estado, a quienes la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado o su Reglamento, faculten para hacerlo, estimen que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delictuosos o por los que se hubiera presentado querrela, lo resolverán así, haciendo saber esta determinación a los interesados.

El denunciante, el querrelante, El ofendido o la victima podrán ocurrir al Procurador General de Justicia dentro del término de 5 días contados desde el siguiente a aquel en que les hubiera hecho saber la determinación, solicitado la revisión de esta.

El Procurador General de Justicia dentro del término de 15 días a partir de la interposición del recurso, resolverá en definitiva se debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra las resoluciones del Procurador no procederá recurso alguno.

Reformado por decreto 254 de 29-III-00 (D.O. de 30-III-00).

ZACATECAS.

Art. 127.- Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público respectivo, estimarse que no es de ejercitarse la Acción Penal por los hechos que se hubieren presentado Querrela, remitirá el expediente, con su opinión fundada, al Procurador General de justicia solicitándole autorización para el no ejercicio de la Acción Penal y el archivo del expediente, el Procurador, en vista de las constancias respectivas, concederá o no la autorización solicitada.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

4.4 EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y SU CONTROL JURISDICCIONAL EN EL ESTADO DE NAYARIT

Con fecha 25 de Diciembre del año 2004 fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, diversas adiciones y reformas al Código de Procedimientos Penales, entre ellas el artículo 122 y adiciono el 331 Bis, en el cual se pretendió cumplimentar el espíritu del Constituyente al reglamentar el numeral 21 Fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nuestro legislador ordinario en el primero de los dispositivos agregó en su párrafo segundo lo siguiente; Una vez autorizada la consulta del no ejercicio de la acción penal, por parte del Procurador General de Justicia, el agente del ministerio público dictara la resolución

correspondiente y deberá notificarse a la víctima o al ofendido, el cual, dentro del término de 10 días, podrá inconformarse contra la citada resolución, interponiendo el recurso de revisión, el que se sustanciará ante los jueces del orden penal, quienes dentro del término de quince días a partir del auto de radicación, emitirán la resolución correspondiente. Por su parte en el segundo de los dispositivos estableció: Procede el recurso de revisión, en contra de las resoluciones dictadas por el agente del ministerio público, en las que resolvió el no ejercicio e la acción penal, una vez autorizada por el Procurador General de Justicia, la citada resolución, será notificada personalmente, al denunciante, querellante o sus representantes legales, haciéndoles saber el derecho y término para recurrirla dentro del término de diez días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación por escrito, en el cual se expresaran los agravios correspondiente. Podrán interponer el recurso, el denunciante, querellante o sus representantes legales, por conducto del agente del ministerio público que resolvió el no ejercicio de la acción penal, y este a su vez remitirá el expediente al juez competente, quien dentro del término de quince días resolverá lo procedente.

Lo anterior es el marco jurídico imperante en la actualidad, sobre el cual se ha venido procurando e impartiendo justicia en nuestra entidad, sin embargo dichas reformas y agregados lejos de resolver la serie de conflictos y controversias que acarrea su reglamentación dejan la impresión de superficiales. Sin que ello implique una correcta e integral reglamentación, no siendo entendible el porque de dicha insuficiencia y deficiencia, puesto que lo importante era que en nuestra Carta Magna se habían sentando las base para una verdadera reforma integral.

Para ello, baste observar el párrafo segundo del artículo 122 del enjuiciamiento represivo local en cuanto confirma el procedimiento de tipo interno, como tradicionalmente se ha venido trabajando, y que tanto en la práctica y obviamente en la teoría ha generado que la procuración e impartición de justicia sea tardía, ya que en la actualidad resulta innecesario que lo resuelto por el órgano investigador cuando determina no ejercitar acción penal, porque en el caso particular no se surtan

algunos de los presupuestos que establece el artículo 126 de la ley adjetiva penal que le impide cumplir con dicha función, de manera oficiosa remita la indagatoria al titular de la institución, esto es, al procurador general de justicia del estado a efecto de que sea revisada y llegado el momento conceder o negar la autorización solicitada por el representante social. Así lo dice el artículo 122 del citado cuerpo de leyes. Entonces, de ello es fácil advertir que el procedimiento interno resulta inoperante e innecesario, porque en una primera instancia le resta autoridad, seriedad y credibilidad al agente del ministerio público investigador al tener que sujetar sus determinaciones a la revisión de su superior, generando con ello una distracción de sus labores al tener que dedicar parte de su tiempo a la revisión de la consulta planteada, cuando dicho tiempo puede ser utilizado en cuestiones más productivas con motivo del desempeño de sus funciones que pudieran resultar de mayor interés para la sociedad, independientemente de que con ello se devalúa la calidad de órgano técnico del agente del ministerio público investigador al etiquetar sus resoluciones como provisionales hasta en tanto sean revisadas por el titular de la institución, lo que definitivamente es delicado porque no asume la responsabilidad total de sus actuaciones. Entonces que utilidad práctica y jurídica tiene el multicitado procedimiento interno si al fin lo resuelto por el procurador general de justicia del estado no es definitivo.

Por otra parte, y continuando con el análisis del multicitado dispositivo podemos advertir que los únicos autorizados para ser notificados del no ejercicio de la acción penal y como consecuencia legitimados para interponer el recurso son: La víctima y el ofendido. Al respecto, es válido afirmar que la terminología empleada por nuestro legislador no es precisa, pues acarrea confusión en cuanto a sus alcances y consecuencias jurídicas, ya que si nos remitimos textualmente a esta, nos podremos dar cuenta verbigracia en el delito de homicidio que la víctima es quien resintió directamente la infracción, que en el caso sería el occiso. Entonces, en estas hipótesis se tendría que notificar al cadáver el proyecto de no ejercicio de la acción penal por parte del procurador general de justicia.

Ahora bien el artículo 331 Bis del multicitado Código de Procedimientos Penales para el Estado, nos señala que los únicos autorizados para ser notificados del no ejercicio de la acción penal y como consecuencia legitimados para interponer el recurso de revisión son; El denunciante, querellante o representante legal. Sin embargo nuestro legislador olvido que existe una gama de infracciones a la norma penal que impactan de manera importante a la sociedad, como pudiera ser, Secuestro, Homicidio, Violación, Robo Calificado Etcétera, en los cuales los Denunciantes, Querellantes o representantes Legales, por temor, falta de tiempo etcétera, no tienen interés en continuar con la investigación y persecución del activo del ilícito y no impugnan lo resuelto por el procurador general de justicia del estado, de no ejercitar la acción penal. Entonces la pregunta obligada es ¿Que no existe un catalogo de delitos perseguibles de manera oficiosa y que afectan de manera directa a la sociedad por trastocar valores fundamentales de la misma¿. Entonces en este tipo de casos la sociedad esta totalmente desprotegida, porque basta que las personas legitimadas para impugnar la resolución dejen transcurrir los diez días o expresamente manifiesten su consentimiento con el sentido de la misma, para que adquiera el rango de definitividad con el valor de cosa juzgada, y no pueda ser materia de una nueva investigación. Entonces ¿ Donde quedaron los intereses de la Sociedad que no resulto agraviada ?

Por otra parte, el dispositivo de referencia es omiso en señalar el plazo en el cual el Ministerio Público remitirá el expediente al Juez Competente a efecto de que conozca de la impugnación; Al igual que no le impone la obligación al organo jurisdiccional de notificar a las partes su radicación ni mucho menos lo resuelto por este. Lo que definitivamente es grave e importante porque de ello depende que la impartición de justicia sea pronta y expedita, además de que las partes estén debidamente enteradas de la tramitación y resolución del recurso.

Un dato aun mas revelador, de las omisiones del legislador local en cuanto a las formalidades que debe guardar el procedimiento del recurso de revisión, es en cuanto que no señala su objeto y fin , esto es los efectos de la resolución. Como

ejemplo baste señalar que en tratándose del recurso de Apelación por disposición de los Artículos 305 y 323 del Código de Procedimientos Penales para el Estado, nos indican que el citado medio de impugnación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida se aplico inexactamente la ley; Si se violaron los principios reguladores de la prueba o si se alteraron los hechos; Siendo los efectos que el tribunal de alzada Confirme, Revoque o Modifique la resolución. ¿ Pero en el Recurso de Revisión cuales son los efectos ¿ Nuestro legislador no los señala, aunque de antemano podemos presumir que son dos, esto es confirma o revoca pero ¿ Que sucede cuando analizada la Indagatoria se advierten serias deficiencias en el desahogo de las probanzas que trascienden al resultado del caso ¿ Que sucede en los casos que el Órgano Jurisdiccional coincide o no con el criterio sustentado por el Procurador General de Justicia en cuanto a la clasificación jurídica de los hechos ¿ Todas estas interrogantes definitivamente no fueron contempladas por nuestro legislador, y es por lo que se afirma que la reglamentación de la Fracción IV del Artículo 21 Constitucional es insuficiente y en otros casos inoperante porque dista mucho de ser un procedimiento claro, serio, con sentido jurídico encaminado a resolver una problemática que tiene su origen a partir de nuestra Constitución de 1917 con la creación de la Institución del Ministerio Publico y que ahora se pretende que las determinaciones del no ejercicio de la acción penal sean impugnadas por el recurso ordinario que consideren conveniente las legislaturas locales y analizados en definitiva por el órgano jurisdiccional. Reforma que transformo toda una institución y un sistema jurídico Pero que desafortunadamente en nuestro estado no fue debidamente valorado ni mucho menos reglamentado.

Un indicio mas de la deficiente reglamentación del recurso de revisión en nuestro Estado, resulta ser del hecho que nuestro legislador fue omiso en declarar su procedencia contra la abstención del Ministerio Publico de pronunciarse sobre los resultados de la averiguación previa, pues dicha omisión genera un estado de incertidumbre para los sujetos interesados en la persecución del delito, pues desconocen si los hechos denunciados constituyen una conducta típica y si el

denunciado es responsable o no de dicha conducta, contraviniendo con ello las funciones de investigación encomendadas por la Constitución al Ministerio Público, así como la atención debida de las denuncias hechas por los ciudadanos.

Con base en las anteriores consideraciones, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal no sólo afecta los intereses jurídicos de la víctima u ofendido del delito, del denunciante, querellante y de sus familiares o del sujeto interesado en la persecución del delito, sino también afecta los del presunto responsable del delito, en virtud de que se trata de un individuo que goza de las garantías individuales contenidas en la Constitución, como lo establece el artículo 1o. de dicha Carta Magna.

Por otra parte, el presunto responsable es una persona interesada para impugnar la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el no ejercicio de la acción penal, pues dicha omisión le produce, de igual forma, un estado de incertidumbre sobre su situación jurídica respecto a los resultados arrojados por la averiguación previa.

En efecto, la averiguación previa es la etapa del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público, como autoridad investigadora, practica las diligencias necesarias a fin de que pueda determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, es decir, lleva a cabo las investigaciones debidas para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado, o si no existen elementos suficientes para establecer que los hechos denunciados constituyen un delito.

Por tanto, si el Ministerio Público no se pronuncia sobre los resultados de la actividad investigadora que realizó, absteniéndose de pronunciarse sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, tanto la parte ofendida como el inculpaado en la averiguación previa, quedan en estado de indefensión, pues desconocen si los hechos denunciados constituyen un delito o si alguna de las conductas del inculpaado encuadran en un tipo penal sancionado por la ley.

La falta de pronunciamiento del titular de la representación social sobre la consulta de no ejercicio de la acción penal y archivo de la indagatoria lesiona la esfera jurídica del

inculpado, en virtud de que, en tanto no exista pronunciamiento de dicha autoridad administrativa, la situación jurídica del inculpado se encuentra pendiente de resolver, generándose así incertidumbre sobre su estado en la etapa de averiguación previa.

Dicha abstención del Ministerio Público es todavía más grave que la resolución en la que determina no ejercitar o desistirse de la acción penal, pues el presunto responsable del delito desconoce si las conductas por él realizadas se adecuan a algún tipo penal establecido en la ley o si por el contrario no hay elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito o su responsabilidad en los hechos delictivos y, por tanto, no se reúnen los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional para que el Ministerio Público ejercite la acción penal.

Con base en lo anterior, es claro que el presunto responsable de la comisión de un delito tiene interés jurídico para promover el recurso de revisión, puesto que la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o desistimiento de la acción penal durante la averiguación previa afecta su esfera jurídica, ya que mientras el Ministerio Público no decida sobre el ejercicio de la acción penal su situación jurídica es incierta.

En este orden de ideas, sostener que no es procedente el recurso de revisión en contra de la abstención del titular del Ministerio Público de pronunciarse sobre la consulta de no ejercicio de la acción penal y archivo definitivo de una indagatoria implicaría dejar en estado de indefensión e inseguridad jurídica no sólo a la parte ofendida, sino también al inculpado, quien en tanto se resuelve su situación jurídica queda en estado de incertidumbre, transgrediéndose las garantías constitucionales establecidas en los artículos 1o. y 21 constitucionales.

Consecuentemente, y dado que la falta de pronunciamiento del Ministerio Público sobre la consulta de no ejercicio de la acción penal y archivo de una indagatoria lesiona los intereses jurídicos del inculpado durante la averiguación previa, dicho sujeto se encuentra legitimado para promover recurso de revisión en contra de esa abstención de la autoridad administrativa.

Ahora bien, al admitirse la procedencia del citado recurso en contra de la omisión del

Ministerio Público de dictar el proveído que en su caso corresponda, necesariamente debe facultarse al juzgador para apreciar en cada caso concreto si ha transcurrido un plazo razonable para que la representación social dicte su resolución, todo lo anterior con base en las manifestaciones del indiciado y de la propia autoridad ; sin que ello implique, por supuesto, otorgar al juzgador natural la facultad de estudiar el fondo de la denuncia o querrela planteada por el gobernado, sino simplemente la de imponer en su caso a la representación social un plazo para que dicte su resolución.

No obsta para lo anterior el hecho de que nuestra ley represiva local no establezca un plazo determinado para que el Ministerio Público resuelva lo que corresponda dentro de la averiguación previa, pues según se ha establecido anteriormente, el solo transcurso del tiempo puede afectar la esfera jurídica del gobernado, toda vez que los efectos de tal omisión son idénticos o incluso más graves a los que se producen con una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, siendo que en un Estado de derecho no puede admitirse que la autoridad aplaze indefinidamente la resolución a una petición del gobernado.

CONCLUSIONES

Una vez que concluyó el proceso de experimentación a que fue sometida la hipótesis de trabajo, procedo a dar a conocer los resultados obtenidos al tenor de las siguientes conclusiones :

PRIMERA: Se comprobó la hipótesis planteada, esto es, la reglamentación del artículo 21 párrafo cuarto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que mediante decreto 8606 publicado el día 25 de diciembre del año 2004, vigente al día siguiente, es insuficiente, en cuanto a que no resuelve la problemática de prontitud y seguridad jurídica en cuanto a la procuración e impartición de justicia, toda vez que resulta por demas ocioso, continuar dándole competencia al procurador general de justicia del estado, para resolver en definitiva, sobre los proyectos de no ejercicio de la acción penal, que le son planteados por los agentes del ministerio.

SEGUNDA: El tratamiento al indiciado es desigual en relación al ofendido, denunciante, querellante o sus representantes legales, en cuanto a que estos, si están legitimados para interponer el recurso de revisión cuando el ministerio publico con el consentimiento del titular de la institución, acuerda no ejercitar acción penal. Mientras que aquel, se le niega tácitamente ante la omisión del citado funcionario de pronunciarse al respecto, o ejercitar la acción penal, generándole con ello, un estado de incertidumbre tanto moral como jurídica, referente a su situación legal.

TERCERA : El legislador fue omiso en señalar el objeto del recurso. Sin embargo, la presunción que se desprende de los numerales 122 y 331 Bis del enjuiciamiento represivo local, es insuficiente para resolver la problemática que plantea, cuando de la indagatoria se desprende la practica de diligencias pendientes por desahogar, que le impiden al órgano jurisdiccional resolver al respecto.

CUARTO : Desde mi punto de vista, la reglamentación actual, del no ejercicio de la acción penal, resuelve meridianamente la problemática de prontitud y seguridad jurídica en la procuración e impartición de justicia tanto en nuestro Estado, como en las diversas entidades federativas del país, desprendiéndose esto último, del estudio comparativo de sus diversas legislaciones, que se hizo referencia en la investigación del presente trabajo.

PROPUESTAS

Expuestos los resultados de la experimentación de la hipótesis, procede exponer las sugerencias tendientes a resolver el problema planteado, al tenor de las siguientes propuestas :

PRIMERA: Se propone reformar el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, a efecto de que cuando el Ministerio Público determine no ejercitar acción penal, se omita darle vista al Procurador General de Justicia del Estado, para que confirme o revoque el proyecto, puesto que, quien resolverá en definitiva, es un órgano jurisdiccional.

SEGUNDA: Se propone legitimar al indiciado, para que en los artículos 122 y 331 Bis del Enjuiciamiento Represivo Local, se le otorguen garantías e interponer el recurso de revisión, cuando exista omisión del Ministerio Público de pronunciarse, sobre ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo, facultando al órgano del conocimiento, a fijarle un plazo prudente al órgano investigador, de acuerdo a las circunstancias del caso, para que se pronuncie en ejercitar la acción penal o abstenerse en definitiva .

TERCERA: Se propone facultar al órgano jurisdiccional, para que al momento de conocer del recurso de revisión, y en caso de existir diligencias pendientes por practicar, abstenerse de pronunciarse en cuanto al fondo, y regresar el expediente al Ministerio Público para que las practique. Hecho lo anterior resolver de nuevo al respecto.

<u>TEXTO VIGENTE</u>	<u>TEXTO PROPUESTO</u>
<p>Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit.- Cuando en vista de la averiguación previa, el agente del ministerio público respectivo estimare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubieren presentado querrela, remitirá el expediente con su opinión fundada al Procurador General de Justicia, solicitándole autorización para el no ejercicio de la acción penal y el archivo del expediente. El procurador, en vista de las constancias respectivas, dentro del termino de 15 días concederá o no la autorización solicitada.</p> <p>Una vez autorizada la consulta del no ejercicio de la acción penal, por parte del Procurador General de Justicia, el agente del ministerio público dictara la resolución correspondiente y deberá notificarse a la víctima o al ofendido, el cual dentro de los 10 días, podrá inconformarse contra la citada resolución interponiendo el recurso de revisión, el</p>	<p>Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit.- Cuando en vista de la averiguación previa, el agente del ministerio público respectivo estimare que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como delitos o por los que se hubieren presentado querrela, notificara a la víctima o al ofendido, el cual, dentro de los 10 días, podrá inconformarse contra la citada resolución interponiendo el recurso de revisión, el que se sustanciara ante los jueces del orden penal, quienes dentro del termino de quince días a partir del auto de radicación, emitirán la resolución correspondiente.</p>

que se sustanciara ante los jueces del orden penal, quienes dentro del termino de quince dias a partir del auto de radicación, emitirán la resolución correspondiente.

Artículo 331 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado.-

Procede el recurso de revisión en contra de las resoluciones dictadas por el Agente del Ministerio Público en las que resolvió el no ejercicio de la acción penal, una vez autorizada por el Procurador General de Justicia, la citada resolución, será notificada personalmente, al denunciante, querellante o sus representantes legales, haciéndoles saber el derecho y termino para recurrirla dentro del termino de diez días hábiles a partir del día siguiente de la notificación por escrito, en el cual expresaran los agravios correspondientes.

Podrán interponer el recurso, el denunciante, querellante o sus representantes legales, por conducto del agente del ministerio publico que resolvió el no ejercicio de la acción penal, y este a su vez remitirá el expediente al juez

Artículo 331 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado.-
Procede el recurso de revisión en contra de las resoluciones dictadas por el Agente del Ministerio Público en las que resolvió el no ejercicio de la acción penal, así como también contra la abstención de pronunciarse al respecto o ejercitar la acción penal. La citada resolución, será notificada personalmente, al denunciante, querellante o sus representantes legales, haciéndoles saber el derecho y termino para recurrirla el cual será de diez días hábiles a partir del día siguiente de la notificación. El recurso se presentara por escrito, en el cual expresaran los agravios correspondientes.

Es procedente igualmente el recurso, contra la abstención del Ministerio Público de pronunciarse al respecto o ejercitar la acción penal. En esos casos el indiciado o su defensor particular están legitimados para

<p>competente, quien dentro del termino de quince dias resolverá lo procedente.</p>	<p>interponerlo</p> <p>Hecho lo anterior el Ministerio Publico remitirá de inmediato la Averiguación Previa al juez competente, quien dentro del termino de quince dias resolverá lo procedente.</p> <p>Cuando del análisis de la investigación, el órgano jurisdiccional observe, que existen diligencias pendientes por desahogar, la devolverá sin hacer pronunciamiento alguno al Ministerio Publico, para los efectos de su practica, fijándole, un plazo prudente para ello y su resolución.</p> <p>Los efectos del recurso, son confirmar, revocar u ordenar el desahogo de las diligencias pendientes.</p>
---	---

FUENTE DE CONSULTA

I. NORMATIVIDAD

Código Penal del Estado de Nayarit (2006). Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Aguascalientes . Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Baja California Norte. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Baja California Sur. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Campeche. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Chiapas. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Coahuila. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Colima. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Chihuahua. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Durango. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Distrito Federal. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Guanajuato. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Guerrero. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Hidalgo. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Jalisco. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Michoacán. (2006) Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Michoacán. (2006) Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Morelos. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Nayarit. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Nuevo León. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Puebla. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Querétaro. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Quintana Roo. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Sinaloa. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Sonora. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Tabasco. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Tamaulipas. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Tlaxcala. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Veracruz. Actualizado al 2009.

Código de Procedimientos Penales de Zacatecas. Actualizado al 2009.

Código Federal de Procedimientos Penales. Actualizado al 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917) Actualizada 2009.

Constitución Política del Estado de Nayarit. Actualizada 2009.

Decreto 8277 del 12 de julio del 2000 sobre Reformas, adiciones y derogaciones a diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit.

Diario de Debates del Constituyente de 1917.

Exposición de motivos de fecha 31 de diciembre de 1994 al artículo 21 párrafo IV constitucional.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República 2000.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación 2000.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nayarit 2008.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado 2008.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nayarit 1984.

Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucional.

II. JURISPRUDENCIA

DVD IUS Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio 1917-diciembre 2007, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008.

III. BIBLIOGRAFÍA

ACERO, Julio. *Procedimiento Penal.* Editorial José M. Cajica Jr. S.A. Sexta Edición, Puebla Pue. Méx. 1968.

ARILLA, Bas, Fernando. *El Procedimiento Penal en México.* Editores Mexicanos Unidos S.A. 5ª. Edición, México, D.F. 1995.

BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales.* Editorial Porrúa, S.A. 30ª Edición, Mexico D.F. 1998.

BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo.* Editorial Porrúa, S.A. 35ª Edición Mexico, D.F. 1999.

CASTRO, Juventino V. *El Ministerio Público en Mexico.* Editorial Porrúa, S.A. 10ª Edición, Mexico 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *Principios del Proceso Penal.* Traducción de Santiago Senties Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.* Editorial Porrúa, S.A. 17ª Edición Mexico 1998.

FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal.* Librería Bosch, Barcelona, 1934.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Poder Judicial y Ministerio Público.* Editorial Porrúa, S.A. 2ª Edición, Mexico 1997.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal.* Editorial Porrúa, S.A. 8ª Edición, Mexico 1999.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. *Nuevo Procedimiento Penal Mexicano.* Editorial Porrúa S.A. 2ª. Edición 1994.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos.* 3ª. Edicion, Editorial Porrúa 1998.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.* Editorial Porrúa, S.A. 6ª Edicion, Mexico 1985.

MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. *El Ministerio Público, La Intervención de Terceros en el Procedimiento Penal y Obligación de*

Consignar según la Constitución. Publicaciones de la Academia de Jurisprudencia y Legislación. Mexico, 1941.

MANZINI, Vicencio. *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Traducción de Santiago Senties Melebndo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.

OLEA Y LEYVA, Teofilo. *El Artículo 21 Constitucional,* publicado en la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo IV, numero 23-24.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa.* Editorial Porrúa, S.A. Mexico D.F. 1981.

ORONOS SANTANA, Carlos. *Manual de Derecho Procesal Penal.* Cárdenas Editor, 2ª. Edicion, 1990.

PALLARES, Eduardo. *Formulario de Derecho Procesal Penal,* Editorial Porrúa Mexico D.F. 1999.

RABASA, Emilio. *El artículo 14 Constitucional y El Juicio Constitucional.*

RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal.* Editorial Porrúa, S.A. 27a Edición, Mexico 1998.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal.* Tomo I Lerner Ediciones. 2ª. Edicion, Buenos Aires 1968.

ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y Proceso Penal.* Editorial Porrúa, S.A. 9ª Edicion 1998.

IV.-DICCIONARIOS

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal.* Editorial Porrúa, S.A. Mexico, 3ª Edición 1999.

V.- PUBLICACIONES

ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES. Revista Criminalia, Mexico 2006.