

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI



**IMPUGNACIÓN AL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN
EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TRADICIONAL
Y EN EL SISTEMA NUEVO**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
CECILIA MACIEL LÓPEZ

DIRECTORA:
MTRA. MARÍA AURORA DE LA CONCEPCIÓN LACAVEX
BERUMEN

ÍNDICE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
--------------------	---

CAPÍTULO I

MINISTERIO PÚBLICO

1.- Referencia constitucional en México	10
A) Época Colonial	10
B) Constitución de Cádiz	13
C) Constitución de Apatzingán	15
D) Constitución de 1824	16
E) Constitución de 1836	18
F) Constitución de 1843 o Bases Orgánicas de la República Mexicana	19
G) Constitución de 1857	22
H) Reforma Constitucional de 1900	26
I) Reforma Constitucional de 1917	27
J) Reforma Constitucional de 1994	29
K) Reforma Constitucional de 2008	31
2.- Concepto	32
3.- Principios de actuación	34
A) Legalidad	34
B) Imprescindibilidad	35
C) Unidad o indivisibilidad	36
D) Buena fe	36
E) Objetividad	36
4.- Funciones	37
A) Función investigadora	37
B) Función persecutoria	38
C) Función acusatoria	38
D) Función procesal	38

5.- Dualidad de la función del Ministerio Público	40
---	----

CAPÍTULO II

ACCIÓN PENAL

1.- Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo	43
2.- Acción penal. Concepto	47
3.- Características	49
A) Pública	49
B) Única	50
C) Indivisible	50
D) No es trascendental	51
4.- Función	51
5.- Monopolio de la Acción Penal	52
6.- Control judicial de la acción penal	55

CAPÍTULO III

MEDIO DE IMPUGNACIÓN POR NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. GENERALIDADES

1.- Impugnación	61
A) Concepto	61
B) Naturaleza jurídica	62
C) Sujeto legitimado para impugnar	63
D) Término	64
E) Efectos	64
F) Terminación del procedimiento de impugnación	64
3.- Recurso	64
A) Concepto	65
B) Principios Generales	66
a) Instrumentos	66

b) Legitimación e impulso procesal	66
c) Reparación del agravio	67
d) Segunda Instancia	67
C) Clasificación	68
a) Ordinarios y extraordinarios	68
b) Devolutivos y no devolutivos	68
c) Suspensivos y ejecutivos	68
D) Recursos derivados del no ejercicio de la acción penal	69
a) Código de Procedimientos Penales vigente en Baja California a partir de agosto treinta de 1989	69
b) Código de Procedimientos Penales vigente en Mexicali, Baja Califor nia a partir de agosto once de 2010	70

CAPÍTULO IV

IMPUGNACIÓN POR NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

1.- Breve referencia a los derechos de la víctima y del ofendido	73
2.- No ejercicio de la acción penal. Causales	79
A) Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California vigente a partir del 30 de agosto de 1989	80
B) Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California vigente a partir del 11 de agosto de 2010	81
3.- Recurso de revisión. Trámite. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California vigente a partir del 30 de agosto de 1989.	82
4.- Impugnación ante el Juez de Garantía. Recurso de apelación. Trámite. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California vigente a partir del 11 de agosto de 2010	87
CONCLUSIONES	102
FUENTES CONSULTADAS	104

INTRODUCCIÓN

El tema central de este trabajo de tesis para obtener el grado de Maestra en Derecho con énfasis en materia penal, es acerca de la manera en que en Baja California se ha legislado en relación al control jurisdiccional a que se somete toda determinación del Ministerio Público consistente en el no ejercicio de la acción penal, por disposición constitucional.

Para ello, es indispensable el estudio de la reforma constitucional al artículo 21, del 30 de enero de 1994, y las consecuentes reformas al Código de Procedimientos Penales del estado de Baja California, mediante la cual se implementó el Recurso de Revisión a manera de control judicial de la acción penal; así mismo, será analizada la reforma constitucional relativa al artículo 20 publicada el 18 de junio de 2008, y la reforma procesal al Código de Procedimientos Penales de Baja California derivada de la misma, en relación a los preceptos que aluden a la impugnación de las decisiones de no ejercicio de la acción penal, que en un momento dado de la investigación de un delito, puede emitir el Ministerio Público.

Es fundamental señalar que mediante la reforma constitucional al artículo 20 referido, se estableció el Sistema de Justicia Penal Mixto Acusatorio, o Nuevo Sistema de Justicia Penal, que sustituye al Sistema de Justicia Penal Mixto Inquisitorial, comúnmente denominado Sistema Penal Tradicional; es conveniente aclarar para el mismo fin de este trabajo, que esta sustitución de leyes no es absoluta ni instantánea, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo Transitorio Segundo, del Código de Procedimientos Penales en que se contiene el Sistema de Justicia Penal Mixto Acusatorio, el Código del 30 de agosto de 1989, se seguirá aplicando en los Municipios del Estado, en los que no haya entrado en vigor el presente Código, conforme a los momentos que se señalan en el artículo Transitorio Primero; en los Municipios del Estado, en los que entrado en vigor dicho Código, se trate de hechos delictivos y procedimientos penales, cometidos o iniciados con anterioridad a ese momento. De tal forma que el Código de Procedimientos Penales, derivado de las reformas constitucionales publicadas el 18 de junio de 2008, ha entrado en vigor solo en el Municipio de Mexicali, así que

se aplica por los delitos cometidos a partir de su entrada en vigor. Por otra parte, tal como refiere el transitorio antes citado, en todo el estado de Baja California sigue en vigor el Código de Procedimientos Penales, publicado el 30 de agosto de 1989, y en Mexicali, solo para los procedimientos derivados de los delitos cometidos antes de que entrara en vigor el Código Procedimental, del 11 de agosto de 2011.

Por lo tanto, para mayor claridad debe anticiparse que el Código de Procedimientos Penales en vigor en todo el estado de Baja California desde el 30 de agosto de 1989, contiene las reglas procedimentales del Sistema de Justicia Penal Tradicional, pero se aplica en Mexicali, solo para delitos cometidos hasta el 10 de agosto de 2010. El Código de Procedimientos Penales vigente a partir del 11 de agosto de 2010, que contiene las reglas procedimentales relativas al Sistema de Justicia Penal Nuevo, se aplica en Mexicali, solo para los delitos cometidos a partir de la fecha de su entrada en vigor, antes dicha.

Determinado lo anterior, es indispensable describir el marco jurídico conceptual acerca de las figuras jurídicas que se vinculan directamente al tema, como Ministerio Público, acción penal, causales de no ejercicio de la acción penal, impugnación y recurso. Por lo mismo, en el Capítulo I se lleva a cabo una recopilación de los antecedentes históricos del Ministerio Público en lo que es actualmente el Estado Mexicano, así como su creación y evolución, a través de las diversas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello en alusión a una de sus funciones principales, como lo es el ejercicio de la acción penal.

Se prosigue en el Capítulo II, con el tema de la acción penal, ya que al tratar sobre el ejercicio de la misma o de la negación del Ministerio Público a ejercitarla, debe comprenderse en qué consiste esta función y sus presupuestos o condicionantes, por lo que también se hace alusión a las causas por las que el Ministerio Público estaría en aptitud de no ejercitar acción penal en un determinado caso.

En el Capítulo III se aborda el tema relativo a la conceptualización y caracterización de lo que es un medio de impugnación en materia penal, y se hace referencia a la clasificación de los mismos, para definir con mayor claridad el medio de impugnación o recurso que se hace valer contra una determinación de no ejercicio de la acción penal, quién es el sujeto legitimado para interponerlo, y la clasificación en que ubica a tal medio de impugnación.

Con base en lo anterior, en el Capítulo IV se inicia el estudio de la reforma constitucional al artículo 21, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de enero de 1994, de la que deriva la reforma publicada en 20 de octubre de 1995 al Código de Procedimientos Penales del estado de Baja California, en relación al artículo 262 y la adición del artículo 352-BIS, en los que se implementó el Recurso de Revisión y su tramitación, para efectos de establecer si esta reforma procesal, dada dentro del Sistema de Justicia Penal Tradicional, cumple cabalmente con la finalidad de proporcionar la debida seguridad jurídica al ofendido.

De igual forma, será analizada la reforma constitucional al artículo 20, publicada el 18 de junio de 2008, y la reforma procesal al Código de Procedimientos Penales de Baja California derivada de la misma, publicada en el Periódico Oficial del 19 de octubre de 2007, lo anterior para conocer si tal reforma inmersa en lo que es el Sistema de Justicia Penal Nuevo, es benéfica y en qué medida, respecto al derecho fundamental de la víctima o el ofendido por el delito, para impugnar la determinación del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

CAPÍTULO I
MINISTERIO PÚBLICO

1.- Referencia histórica y constitucional en México

A) Época Colonial

Es indudable que la figura del Ministerio Público fue establecida en México primeramente por España, como bien lo ha demostrado la historia de ambas naciones, que se entrelaza durante la época de la colonización; se advierte asimismo, que en épocas posteriores surgió al respecto la influencia francesa, como en este capítulo se verá. En esos tiempos de la Colonia, se emitió diversa normatividad para tratar de regular la conducta de los habitantes en el territorio conquistado, como la Recopilación de las Leyes de Indias, las Siete Partidas de don Alfonso El Sabio y La Novísima Recopilación; si bien es cierto que se carecía de normatividad que de manera clara estableciera la forma de regir los procedimientos, las leyes antes mencionadas establecieron algunas reglas procesales a seguir; Guillermo Colín Sánchez¹ refiere que eran diversos los funcionarios con atribuciones legales para perseguir los delitos “el Virrey, los gobernadores, los capitanes generales, los corregidores y muchas otras autoridades.”. Agrega que tales autoridades eran designadas por los reyes españoles, hasta el 9 de octubre de 1549, cuando “en una cédula real se ordenó que se hiciera una selección entre los indios para que desempeñaran los cargos de: alcaldes, jueces, regidores, alguaciles escribanos, etcétera especificándose que la justicia se impartiría de acuerdo a usos que habían gobernado su vida.”²

Para la investigación del delito, según la naturaleza de éste, y para la aplicación de las sanciones se establecieron “el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, la audiencia, el Tribunal de la Acordada, tribunales especiales para juzgar a los vagos y muchos otros más.”³

¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pag. 35.

² Idem. p. 36.

³ Idem. p. 39.

Así se tiene que por Cédula Real del 25 de enero de 1569, Felipe II, creó el Tribunal de la Inquisición en México, que estuvo integrado por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes. El caso amerita hacer hincapié en las funciones que realizaba el llamado promotor fiscal, que consistían en lo siguiente: “denunciaba y perseguía a los herejes y enemigos de la iglesia, llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del “auto de fe”.”⁴

Asimismo, refiere Guillermo Colín Sánchez⁵ que la Audiencia...

“... era un tribunal con funciones gubernamentales específicas, atribuciones generales para solucionar los problemas policíacos y los asuntos relacionados con la administración de justicia. En la Nueva España se instalaron dos: uno en la Ciudad de México y otro en Guadalajara; sus integrantes se regían en todo por las Leyes de Indias y sólo en defecto de éstas, por las Leyes de Castilla... En un principio, formaban parte de la audiencia cuatro oidores y un presidente, más tarde: el Virrey (fungía como presidente), ocho oidores, cuatro alcaldes del crimen, dos fiscales (uno para lo civil y otro para lo criminal), un alguacil mayor, un teniente de gran canciller y otros funcionarios de menor importancia... los oidores investigaban las denuncias o los hechos hasta llegar a formarse la convicción necesaria para dictar sentencia... suplían las faltas de los alcaldes del crimen y firmaban las órdenes de aprehensión... los alcaldes del crimen conocían de las causas criminales, en primera instancia, cuando los hechos se ejecutaban en un perímetro comprendido en cinco leguas del lugar de su suscripción; con frecuencia intervenían en lugares donde no había oidores... aunque era facultad de la audiencia sentenciar las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones de los alcaldes del crimen, éstos resolvían el recurso; en consecuencia se desvirtuaba la naturaleza del mismo, porque todas las funciones se concentraban en una sola persona... los funcionarios antes mencionados, designaban a los pesquisidores o jueces, exclusivamente, para los casos en que los encargados de administrar justicia local no cumplían con su deber... el presidente y los oidores, tenían competencia para conocer causas civiles y criminales, en primera instancia y en grado de apelación... se dejó sentir la arbitrariedad y el abuso de estas autoridades; los “compadrazgos” e intereses creados influían en las resoluciones judiciales..., se dictaron medidas para prevenir tal proceder... a los fiscales y demás personal del tribunal, se les prohibió hacerse acompañar de personas que tuviesen algún negocio pendiente en los lugares donde

⁴ Pereyra, Carlos y García, Genaro. La Inquisición en México: 275, obra citada por Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 42.

⁵ Idem. p. 43.

la Audiencia tenía competencia, adquirir propiedades y contraer matrimonio dentro de su distrito con persona originaria del mismo.”

Por lo que respecta al tribunal de “la Acordada” también se le atribuyeron facultades investigativas, se le llamó así porque la Audiencia en Acuerdo, es decir, presidida por el Virrey⁶ lo estableció en 1710. Estaba integrada por un juez o capitán, llamado “juez de caminos”, por comisarios y escribanos, perseguía a los salteadores de caminos, cuando tenía noticia sobre asalto o desórdenes en alguna comarca, llegaba al lugar y hacía sonar un clarín, para avocarse al conocimiento de los hechos delictuosos, instruía un juicio sumarísimo y dictaba la sentencia, procediendo inmediatamente a ejecutarla... finalmente la Constitución Española de 1812 abolió la Acordada.⁷

Igualmente ilustrativo, acerca de las funciones encomendadas a los fiscales o promotores fiscales es lo siguiente:

“En la época de la Colonia se destaca por su importancia la “Legislación de Indias”. El rey Felipe II en el año de 1527, ordena que se establecieran en... México... ante los órganos judiciales que existieran, como en España dos Procuradores o promotores fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales. Sus funciones principales eran las de velar por los derechos, intereses y el tesoro público, así como representar a los intereses sociales frente a los tribunales, para que no quedaran impunes los delitos, es decir, defender los intereses de los incapaces. La etapa de persecución de los delitos estaba a cargo del Virrey, de los gobernadores, capitanes generales y los corregidores. El Virrey de la Nueva España era el presidente de la audiencia en México, pues era el representante del monarca, estaban depositados en él los poderes del estado. Los fiscales eran miembros de la Audiencia y Cancillería en México... el fiscal del crimen, que actuaba como acusador no lo hacía en nombre de la sociedad, sino en representación del monarca, quien tenía la obligación de defender a sus súbditos. En un principio los fiscales del crimen debían vigilar la observancia de las leyes que se referían a delitos y penas en su carácter de acusadores públicos... los fiscales eran auxiliados en sus funciones por los solicitadores o agentes fiscales, cargo que correspondería en la actualidad a los agentes del ministerio público. El fiscal promotor o procurador fiscal de la época colonial fue herencia española y sus funciones radicaban en defender los intereses tributarios de la corona, perseguir los delitos, ser acusadores en el proceso penal y asesor de los órganos judiciales.”⁸

⁶ Esquivel Obregón, Toribio citado por Guillermo Colín Sánchez, Op. cit. Pág. 48.

⁷ Colín Sánchez, Guillermo. Obra citada. p. 48.

⁸ Mercado Cruz, Laura Yanela y Bejar Castro, Ricardo. Publicado en Ilustrados Una Comunidad Educativa Mundial. Pág. 2. Sitio www.ilustrados.com/tema/2621/DefiniciónMinisterioPúblico.html. Fecha de consulta, 6 de marzo de 2014.

En base a lo antes expuesto, es evidente que los tribunales creados para operar en los territorios de la Colonia, tenían facultades para investigar los delitos y que contemplaban dentro de ellos, a los encargados de tal función, por ello resulta claro referente de lo que en la actualidad es el Ministerio Público, no obstante que -como más adelante se verá-, fue definiéndose con claridad su función, y su estructura se institucionalizó, para luego convertirse en autónoma de los tribunales existentes que incluso le permite vigilar sus resoluciones en aras del bien social. Debe puntualizarse que los fiscales tenían la principal función de velar por el interés fiscal (cuestiones tributarias) del imperio español, vigilar y asesorar a los tribunales para asegurar la correcta administración de justicia, y perseguían el delito y acusaban en el procedimiento, como una función complementaria, es decir no era su primordial función proteger los derechos de la víctima del delito, aunque en términos generales debían velar por la observancia de la ley en el seguimiento de los procedimientos o juicios.

B) Constitución de Cádiz

Las instituciones españolas constituyen un claro antecedente de lo que fue el Ministerio Público en México durante la época colonial, que se intensifica con la Constitución de Cádiz, la cual indudablemente influyó en la conformación de algunas instituciones relativas al tema de procuración y administración de justicia, además de la ejecución de penas en nuestro país; contenía normatividad que aún después de proclamada la independencia mexicana, siguió vigente, y no solo en territorio que ahora conocemos como México, sino en toda la colonia española, que bien sabemos, excedía los límites de nuestras actuales fronteras.

Ante el movimiento insurgente que se gestaba en la Colonia, específicamente en el ahora territorio mexicano, España pretendió aplicar una nueva justicia para mantener el poder. Es importante mencionar que la invasión francesa que padecían, provocó que en España rigiera un sistema gubernamental

distinto hasta entonces, y que era impulsado por ideas liberales, así que se implementó el sistema de los tres poderes. V. Humberto Benítez Treviño⁹ refiere:

“...las Cortes que se reunieron en Cádiz el 24 de septiembre de 1810, nombraron comisiones para el estudio de los asuntos más importantes, internos y de las colonias...”

Finalmente la Constitución de Cádiz fue promulgada el 19 de marzo de 1812, precisamente en Cádiz, que contempló un Tribunal Supremo de Justicia, y una de sus funciones, era aconsejar al rey sobre los asuntos de procuración de justicia. Asimismo señala V. Humberto Benítez Treviño¹⁰ que:

“la insurgencia y la pérdida de privilegios de los oidores impedían la aplicación eficaz de la Constitución de Cádiz, con fundamento en los nuevos principios constitucionales, se limitaron los poderes de la Real Audiencia, se creó una audiencia territorial integrada por 12 magistrados distribuidos en tres salas, dos para asuntos civiles y una para materia penal. Los oidores integrantes de la Audiencia continuaban ejerciendo influencia poderosa ante el virrey, se reunían en Real Acuerdo para tomar decisiones importantes en materia de justicia, el fiscal, también integrante de la Audiencia, era el hombre poderoso del Gobierno Consultivo Colonial, quien le hacía saber al virrey las decisiones de la Audiencia. Durante los años de la insurgencia se delinearon nuevos principios constitucionales liberales y la separación de los tres poderes; la Real Audiencia se dividió en dos: la Audiencia suprema integrada por magistrados que solamente conocerían de asuntos de carácter judicial y el supremo Tribunal de Justicia, cuerpo consultivo integrado por oidores, dos de ellos denominados fiscales; a uno le correspondía comunicar el Real Acuerdo al virrey, dicho fiscal tenía facultades para aconsejar al virrey o negarse a comunicar el acuerdo cuando a su criterio no fuera suficientemente representativo o debidamente requisitado...”

En el prólogo a la obra de José Gamas Torruco sobre México y la Constitución de Cádiz, llevado a cabo por la doctora Aurora Gómez Galvarriato Freer,¹¹ se alude a la gran influencia de dicha Constitución española sobre las que rigieron con posterioridad en México, hasta la actual de 1917, incluso la cataloga

⁹ Benítez Treviño, Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, Editorial Porrúa, México 1994. Pág. 25.

¹⁰ Idem. p. 26.

¹¹ Gamas Torruco, José. México y la Constitución de Cádiz, pág. IX y X. Universidad Autónoma de México, Archivo General de la Nación. Coordinación de Humanidades. Museo de las Constituciones.

Sitio:museodelasconstituciones.unam.mx/page26/page/.html. Fecha de consulta 6 de marzo de 2014.

como uno de los textos jurídicos más importantes de hispanoamérica, como a continuación se transcribe:

“...se establece por primera vez la soberanía nacional y la división de poderes, como uno de sus principios fundamentales... Fruto del primer liberalismo español, esta Constitución fue elaborada por las Cortes de Cádiz, que iniciaron trabajos bajo el influjo de la invasión napoleónica a España... Las Cortes... estaban formadas tanto de representantes peninsulares como de representantes del continente americano que habían viajado... para ser no sólo testigos, sino actores en su elaboración.”¹²

C) Constitución de Apatzingán

Iniciado el movimiento de independencia de la corona española, Miguel Hidalgo y Costilla pretendió emitir la regulación jurídica que debería regir para el Estado fuera del yugo español, incluso emitió el manifiesto del 15 de noviembre de 1810, en el que expresó su deseo de reunir un congreso representativo que dictara “leyes suaves, benéficas y acomodadas a las circunstancias”.¹³ Es bien sabido que el 30 de julio de 1811, fue fusilado, sin que antes hubiere logrado conformar congreso alguno, y consecuentemente que no se hubiere emitido una constitución; así que a José María Morelos y Pavón correspondió la segunda fase de la consolidación de las instituciones jurídicas, y procedió a la reforma del sistema de justicia hasta entonces imperante, emitiendo así la Constitución de Apatzingán en 22 de octubre de 1814, pero declaró la vigencia de diversos preceptos que se contenían en la Constitución de Cádiz, en tanto que no se opusieran a la emitida en Apatzingán, entre ellos los que trataban sobre el Ministerio Público; la misma reconoce la existencia de dos fiscales auxiliares de la administración de justicia, uno en materia civil y otro para la rama criminal.

¹² Idem. p. XII.

¹³ Fernández Delgado, Miguel Ángel. Investigador del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México. La Constitución de Apatzingán. Secretaría de Educación Pública. Pág. 1
Sitio: www.inerm.gob.mx/cdigital/libros/liberalismo. Fecha consulta 10 de marzo de 2014.

En el capítulo 16 titulado “Del Supremo Tribunal de Justicia”, en el artículo 184, se previó la existencia de dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, incluso se agregó que si las circunstancias no lo permitían, se nombraría provisionalmente a un solo fiscal para despachar ambos tipos de asuntos.¹⁴ Hasta en tanto se consumaba la independencia, los fiscales estuvieron operando en México como lo venían haciendo durante la colonia. Si bien es cierto éste pretendido ordenamiento constitucional nunca llegó a aplicarse, tiene la importancia de haber sido la primera constitución confeccionada al haberse proclamado la independencia, y de las primerísimas emitidas en Hispanoamérica.

D) Constitución 1824

Desde que Miguel Hidalgo y Costilla proclamó la independencia, hasta que ésta se consumó, pasaron varios años y movimientos insurgentes, como el de Agustín de Iturbide hacia el año 1820, quien logró la celebración del Tratado de Córdoba, en el estado de Veracruz, el 24 de agosto de 1821, con Juan O'Donojú, pacto no reconocido por España aduciendo que éste carecía de facultades para firmar en representación de España, de tal forma que el reconocimiento de la independencia se emitió hasta 1836, y una junta provisional de gobierno empezó a ejercer el poder, y entre sus actos, confirmó interinamente a todas las autoridades coloniales; más tarde el primer Congreso Constituyente:¹⁵

“... por decreto del 26 de febrero de 1822, confirmó a todos los tribunales y justicias establecidas, con carácter interino, para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes.”

Por otra parte, el 18 de mayo de 1822, el Congreso Constituyente proclamó a Agustín de Iturbide emperador de México, cuyo gobierno solo duró once meses, tiempo durante el cual la procuración de justicia no fue reformada, y los

¹⁴ Texto de la Constitución de Apatzingán 1814. Sitio: www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mexconst-apat.pdf. Fecha de Consulta 10 de marzo de 2014.

¹⁵ Soberanes Fernández, José Luis, “Historia del Sistema Jurídico Mexicano”, estudio publicado en El Derecho en México, Una Visión de Conjunto. Pág. 53. Obra citada por V. Humberto Benítez Treviño, Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 27.

fiscales nombrados por el tribunal de justicia, integraban parte del Supremo Gobierno¹⁶

“... el panorama de las oficinas donde se procuraba y se impartía justicia no había cambiado con la independencia de México, los mismos procedimientos eran aplicados por los mismos funcionarios que una vez establecido el nuevo Estado mexicano, continuaron con el gobierno que se implantó.”

Cuando Agustín de Iturbide abdicó, el Supremo Poder Ejecutivo ejerció el poder, el Congreso establecido creó disposiciones normativas que culminaron con el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1823, pero hasta el 4 de octubre de 1824, se expidió la primera Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos, que adoptó la forma de República Representativa Popular Federal; en ella, las funciones que ejercía el anterior Tribunal Supremo, la administración de justicia recayó en el Poder Judicial de la Federación (integrado por tribunales de circuito y juzgados de distrito) y su representación estaría a cargo de la Corte Suprema de Justicia; en el artículo 124 se determinó que el fiscal sería integrante de dicha Corte Suprema, los tribunales de circuito, tenían un promotor fiscal para procurar justicia, que era nombrado por el Supremo Poder Ejecutivo, a propuesta de la Corte Suprema.¹⁷

“El 14 de febrero de 1826, por medio de una ley, se estableció como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todos los asuntos criminales en que tuviera participación la Federación o sus autoridades, así como en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia. También se le asignó la función de visitar las cárceles semanariamente... Asimismo, se ordena la instalación de promotores fiscales en cada uno de los juzgados de distrito, con las mismas funciones que a los ubicados en los tribunales de circuito.”

Entre los años de 1826 y 1834 funcionaron las instituciones del ministerio fiscal y del promotor fiscal en cada juzgado de Distrito, en los que debía ser escuchado inexcusablemente, por lo que hace a cada procedimiento criminal,

¹⁶ Benítez Treviño, V. Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 28 y 29.

¹⁷ Girsul, Darío, “El ministerio público en la época independiente”, en El Derecho Nuevo, México, D. F.; 8 de junio de 1933, referida en: Los fiscales en el México Independiente. Sitio www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/.../fiscamei.htm. Fecha consulta 10 de marzo de 2014.

como se llamaba en ese entonces; por lo que hace a las causas civiles, solo participaba si su objeto era del interés de la federación.

E) Constitución de 1836 o Siete Leyes Constitucionales

En el año de 1831, el militar mexicano Antonio López de Santa Anna, se levantó en armas en protesta a la violación de la Constitución de 1824 y por el asesinato de Vicente Guerrero en Oaxaca, contra del gobierno de Anastasio Bustamante y Lucas Alemán quienes resultaron vencidos, entonces se procedió a la elección de una nueva presidencia, López de Santa Anna fue apoyado para ésta por el partido popular, y resultó electo presidente en 1832, y a su lado, Valentín Gómez Farías como vicepresidente, que en su calidad de tal y ante la ausencia a propósito del nuevo presidente, emitió un esperado programa de reformas legislativas que afectaron intereses de la iglesia y la milicia, ante la inmediata reacción de ambas traducida en levantamientos armados, Santa Anna reapareció para “salvar la situación y presentarse como salvador de México”,¹⁸ lo cual se significó en la deposición del vicepresidente, el apoyo para estas instituciones y el inicio de la imposición de un nuevo sistema de gobierno. A instancias de los partidarios del centralismo, emitió las llamadas bases para la nueva constitución que da fin a la de 1824, que se conformó por lo que se llamó Siete Leyes Constitucionales de 1836, pues estaba formada por estatutos, y cuya característica principal era que conformó un régimen de gobierno centralista. Entre esas Siete Leyes Constitucionales -para los fines de este trabajo-, emerge la Quinta Ley que conforma al poder judicial con una Corte central y tribunales departamentales a semejanza de la última organización de las audiencias coloniales, así como derechos humanos en los procesos.¹⁹

¹⁸ Espinoza de los Monteros Hernández, Roberto. Antonio López de Santa Anna: Reflejo de una sociedad. pág. 3. Publicación del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

Sitio: www.inehrm.gob.mx/Portal/PEMain.php/pagina-exp...santanna... Fecha de Consulta 20 de marzo de 2014.

¹⁹ Constitución de 1836. Siete Leyes Constitucionales.

Sitio: museodelasconstituciones.unam.mx/museo/page14/page5/page5/.html. pág. 3. Fecha de Consulta 20 de marzo de 2014.

Se estableció que la Corte Suprema de Justicia se conformaría por once ministros y un fiscal inamovible en el cargo: ²⁰

“Durante el centralismo, la fiscalía que debería ser ocupada por personas que cumplieran con un perfil profesional respetable, funcionó en la Suprema Corte de Justicia y en los Tribunales Superiores de los Departamentos, para atender los asuntos de hacienda y todos aquellos de interés público como la procuración de justicia.”

Es importante hacer notar que también se estableció la figura del fiscal en los Tribunales Superiores de los Departamentos (de acuerdo a la Sexta Ley Constitucional, se crearon departamentos en lugar de estados).

Así mismo, en 23 de mayo de 1837 se emitió la Ley sobre Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, en la cual se estableció que debería existir un fiscal adscrito a la Suprema Corte, y los Tribunales Superiores de los departamentos contaban con un fiscal cada uno; además, se detallaba en la misma la forma de suplir sus faltas, e imponía su intervención en los negocios judiciales seguidos en la Corte Suprema, así como en los tribunales de los departamentos, artículos 13, 15 y 19; sin embargo no se emiten preceptos que expliquen con claridad las funciones de los fiscales, y solo lo refieren como un auxiliar de los magistrados en el despacho de su ministerio.

Debe resaltarse en este punto que tal como lo señala el estudioso del derecho, Carlos F. Matute González: ²¹

“la acusación correspondía a la víctima u ofendido del delito y la fiscalía solo vigilaba el desarrollo legal y correcto de los procesos.”

F) Constitución de 1843 o Bases Orgánicas de la República Mexicana

²⁰ Benítez Treviño, Idem. p. 30.

²¹ La Autonomía y Procuración de Justicia, Trabajo publicado en sitio: www.cronica.com.mx/notas/2014818723.html Pág. 1. Fecha de Consulta 20 de marzo de 2014.

Hacia el año de 1842, el Congreso formuló un proyecto para una nueva constitución, con la propuesta para un gobierno republicano, representativo, popular y federal, y un sistema de representación de las minorías, lo que contravino a los centralistas y tras varios enfrentamientos el Congreso fue disuelto; fue así, que en junio de 1843 se sancionó una nueva Constitución que fue denominada Bases Orgánicas de los Estados Unidos Mexicanos de 1843; fue centralista, tuvo vigencia por dos años, suprimió el poder conservador, pero en cuanto al fiscal o Ministerio Público, solamente estableció que existirían fiscales generales cerca de los tribunales para hacerse cargo de los negocios de Hacienda y los que se consideren de interés público, como lo señala el artículo 194.²²

Fue hasta el 6 de diciembre de 1853, que se emitió la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, constituida por una serie de preceptos dirigidos a organización de lo que ahora se conoce como Ministerio Público.²³

En el artículo 244 se determinó que el ministerio fiscal constituye una magistratura especial, con organización propia e independiente, aunque agregada a los tribunales como parte integrante de ellos, para mejor proveer a la administración de justicia; en el artículo 264 se establecieron los deberes y atribuciones del ministerio fiscal, resaltando entre ellas la facultad promover la observancia de las leyes fracción I, defender la Nación cuando por razón de los bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles fracción II, interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno fracción III, interponerlo igualmente en todas las causas criminales, y en las civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria fracción IV, promover cuando lo crea oportuno para la pronta administración de justicia y defensa de la jurisdicción ordinaria, y de la autoridad del tribunal respectivo, y castigo de los jueces o

²² Historia del constitucionalismo mexicano. Pág. 3 es.wikipedia.org/wiki/Historia_constitucionalismo_mexicano. Antecedentes del Ministerio Público, Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Estado de Colima, Portal Gobierno del Estado de Colima. Sitio:Serviciospgj.col.gob.mx/denuncia/pgj_antecedentes.php. Fecha consulta 25 de marzo de 2014.

²³ La Legislación de Lares, ejemplar consultado en sitio: <http://www2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/C.%201846-18>. Fecha de consulta 25 de marzo de 2014.

subalternos que falten a sus deberes fracción V, entablar o proseguir de oficio, o auxiliando el derecho de las partes en favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad contra los fallos pronunciados en los juzgados y tribunales fracción VI, acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes fracción VII, averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias que se cometieren y promover su castigo y reparación fracción VIII, además, intervenir en todos los negocios y casos que dispusieran las leyes fracción IX.

También se contempló en esta ley la figura del fiscal y del promotor, que además de interponer los recursos procedentes en los negocios en que fueren parte, debían hacer visitas de cárcel, artículos 265 y 266. En el artículo 268, se establecieron las competencias de los fiscales: dirigir por sí mismos, los negocios más importantes de su oficio, distribuyendo los demás entre sus agentes fracción I, dar instrucciones a sus agentes para el desempeño de los negocios fracción II, dar instrucciones a los promotores fiscales de los juzgados, responder a sus consultas fracción III, cuando se ofreciere duda de la ley solicitar la aclaración a la autoridad correspondiente fracción IV, examinar por sí mismos o por sus agentes lo necesario para pedir lo que corresponda en las causas fracción V, cotejar los memoriales ajustados cuando deba asistir e informar a la vista fracción VI, llevar un libro en que se asiente la entrada y salida de expedientes fracción VII.

Aunado a lo anterior, se determina en esta Ley, que la intervención del ministerio fiscal en los casos antes señalados y en los de interés público, es necesaria e indeclinable artículo 269, y que aunque el fiscal no sea parte en el negocio, será oído siempre que hubiere duda u oscuridad sobre el sentido de la ley artículo 270. Un dato de suma importancia, es que el ministerio fiscal estaba conformado de tal manera que quienes lo integraban, aparecían adscritos a los tribunales, podían auxiliar a los jueces instructores en las investigaciones que llevaban a cabo, e incluso formular acusación, pero la investigación de los delitos solo podía llevarse a cabo por dicha autoridad judicial.

De igual forma, establece la figura del procurador general, y en el artículo 277 señala que estará encargado de sostener, defender y cuidar de que sean atendidos los intereses nacionales, en los negocios que se sigan ante la autoridad judicial fracción I, en los negocios contencioso administrativos fracción II, en la declaración judicial de expropiación fracción III, en todos los negocios en que tenga interés la hacienda pública o se interese su jurisdicción especial fracción IV. En el artículo 273, señala que el procurador general estaría subordinado al presidente de la República, por medio del Ministerio de Justicia.

En relación al promotor fiscal, establece en el artículo 273, que son oficiales del ministerio público que ejerce el procurador general en los negocios de hacienda, los promotores fiscales de los juzgados de hacienda y de los tribunales superiores del ramo. Es importante hacer notar, que a diferencia de anteriores constituciones, ahora dependía del Poder Ejecutivo, según se desprende del artículo 274 de ésta Ley.

G) Constitución de 1857

Como lo indica la historia de México, en 1º. de marzo de 1854, en Ayutla Guerrero, surgió un movimiento revolucionario-liberal dirigido principalmente por Juan Álvarez e Ignacio Comonfort quienes emitieron un pronunciamiento político llamado Plan de Ayutla, en el que sustancialmente plantearon el derrocar la dictadura del General Antonio López de Santa Anna, nombrar presidente interino y la creación de un congreso extraordinario para construir un régimen de república representativa y popular; en 1855 Antonio López de Santa Anna fue derrocado, se designó a Juan Nepomuceno Álvarez Hurtado como presidente provisional, y el 16 de octubre del mismo año convocó al Congreso Constituyente; tal convocatoria fue confirmada por Ignacio Comonfort en su calidad de Presidente, y fue así como en 5 de febrero de 1857 fue jurada una constitución de ideología liberal, lo que desató la llamada Guerra de Reforma, producto de pugnas entre liberales y conservadores,

la cual se prolongó por diez años debido a diversos conflictos como la segunda intervención francesa y la implantación del segundo imperio mexicano, pero una vez restaurada la república, la Constitución de 1857 entró en vigor.

Esta Constitución tuvo cierta similitud con la de 1824, pues implantó el federalismo y la república representativa. Aunado a lo anterior, constaba de un capítulo de garantías individuales y lo que conocemos como juicio de amparo para protegerlas.²⁴

En el artículo 91 de la llamada Constitución Política de la República Mexicana se estableció:

“La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.”²⁵

La lectura al anterior precepto hace inferir que al igual que anteriores constituciones mexicanas, al titular de la institución que en la actualidad denominamos Ministerio Público, también se le ubicaba como integrante del Poder Judicial, tanto al que se encomendaba la representación, vigilancia y defensa de los asuntos relativos a las cuestiones fiscales de la República, como de los relativos a las causas criminales. Además, es oportuno señalar que este precepto alude a un fiscal, y a un procurador general, lo que implica que se pretendió establecer la diferencia entre los dos últimos señalados, pues en anteriores constituciones, se denominaba fiscal al funcionario que se dedicaba a defender los asuntos hacendarios del gobierno, pero que a la vez debía intervenir en asuntos criminales.

El tratadista Héctor Fix-Zamudio,²⁶ refiere:

²⁴ Constitución de 1857, Museo de las Constituciones, sitio: <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposic>. Constitución Política de la República Mexicana (1875), Wikipedia, la enciclopedia libre. Fecha de consulta 25 de marzo de 2014. Sitio: [http://es.wikipedia.org/wiki/Constitucion_Politica_de_la_Republica_Mexicana_\(1857\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Constitucion_Politica_de_la_Republica_Mexicana_(1857))

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sitio: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/pdf/1>. Fecha de Consulta 25 de marzo de 2014.

²⁶ Fix-Zamudio, Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público, pag.52. Sitio: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?c=392>. Fecha consulta 26 de marzo de 2014.

“se siguió con la tradición española de integrar a los fiscales dentro de los organismos judiciales, con algunos intentos de crear fiscales o promotores fiscales como defensores de la hacienda pública y como órganos de la acusación en el proceso penal.”

En esta Constitución, los fiscales seguían teniendo la misma categoría que los ministros de la Corte, pero es importante resaltar que en los debates del Constituyente de 1856, surgieron voces que sugerían que se invistiera al Ministerio Público como representante de la sociedad, y que en base en ello, promoviera la instancia ante el juez competente, pero esto no prosperó, debido a que algunos congresistas señalaban que si el delito afectaba a los individuos, debían ser ellos quienes de inmediato acudieran ante los tribunales, sin necesidad de acudir antes a otra autoridad, además de que mermaba su derecho, dilataría la impartición de justicia, que el particular afectado por un delito, no debía ser sustituido por ninguna institución;

“se consideraba... que al separar al Ministerio Público de los órganos jurisdiccionales, retardaría la acción de la justicia.”²⁷

De tal forma que en este caso, no tuvo éxito la pretensión de que el Ministerio Público monopolizara el ejercicio de la acción penal, o que cuando menos lo compartiera con el particular, pues el proyecto del artículo 27, en el sentido de que “a todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”²⁸ no fue aprobado.

Cabe precisar que en 29 de julio de 1862, se expidió el Reglamento de la Suprema Corte de la Nación, por el entonces presidente de la República, Licenciado Benito Juárez García,²⁹ y en él se advierte claramente la inclusión del llamado fiscal y del procurador general, en el Capítulo I, artículo 1. En el Capítulo V denominado del Ministro Fiscal y Procurador General, artículo 6, se determina que

²⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal, Mc Graw Hill. Pág. 138.

²⁸ Constitución de 1857, Museo de las Constituciones, sitio: <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposic>. Fecha de consulta 27 de marzo de 2014.

²⁹ Sitio: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/940/27.pdf> Fecha de consulta 27 de marzo de 2014.

se oirá al fiscal en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que lo solicitara o que la Corte lo considerase oportuno; en el artículo 7, se determinó que el procurador general sería oído en todos los negocios en que se interese la hacienda pública, sea porque se ventilen derechos de ella, o porque se trate del castigo de fraudes contra ella, o castigo de sus empleados, si ello interfiere con los fondos de los establecimientos públicos.

Durante la época del denominado Segundo Imperio, el 19 de diciembre de 1865 Maximiliano de Habsburgo, promulgó la Ley para la Organización del Ministerio Público.³⁰ En relación a este tema, refiere Guillermo Colín Sánchez³¹ que de sus cincuenta y siete artículos se colige que el Ministerio Público estaba sometido al Ministro de Justicia; el Capítulo I dice que las funciones del Ministerio Público se ejercen ante los tribunales, un Procurador General del imperio, y que estaban subordinados a éste los Procuradores Imperiales y Abogados Generales, esta fue una ley que estuvo vigente en todo el territorio nacional, al anunciar que regía para todo lo comprendido en la “jurisdicción del Imperio”; asimismo que para atender los asuntos criminales, había funcionarios adscritos a los tribunales civiles y criminales, que la acción pública criminal para la aplicación de las penas pertenece a los funcionarios del Ministerio Público; aunado a ello, dice que el artículo 41, señala que aun cuando el Ministerio Público interviene como parte principal, no hace de acusador necesario y en nombre de la justicia podía pedir el castigo del culpable o su absolución; el artículo 43, señala que el Ministerio Público no podrá ejercitar su acción en los casos en que las leyes reserven expresamente la acusación a las partes ofendidas, mientras estas no hagan uso del derecho de acusar, y tampoco en los casos de delitos privados que solo ofenden a los particulares, mientras estos no se quejen ante los tribunales; lo que implica la existencia de figuras delictivas en que se requería de la acusación de la parte ofendida.

³⁰ Creación y Evolución del Ministerio Público. Sitio: <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/origenmp.htm>
Fecha de consulta 27 de marzo de 2014.

³¹ Idem. p. 114.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, fue expedida el 15 de junio de 1869 por el Licenciado Benito Juárez García; según Guillermo Colín Sánchez,³² estableció en los artículos 4 a 8, tres promotores o procuradores fiscales, agentes del Ministerio Público independientes entre sí, no constituían una organización, con funciones acusatorias ante el jurado, acusaban en nombre de la sociedad por el daño causado por el delincuente, con facultades para intervenir en los procesos desde el auto de formal prisión; los promotores fiscales estaban obligados a promover todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos criminales, conformaban la parte acusadora en toda causa criminal y el ofendido por el delito podía acudir a estos, pero si estaban en desacuerdo con su criterio, podían promover por su parte cualquier prueba, y el Juez, bajo su responsabilidad podía admitirla o rechazarla.

Agrega este autor, que fue en la Ley para la Organización del Ministerio Público, de 1865, durante la época denominada “del segundo imperio” donde se siguieron los criterios inspirados en el sistema jurídico francés; que lo mismo aconteció con la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869, en el que destaca la idea de que la función del Ministerio Público se hace en nombre de la sociedad.

H) Reforma Constitucional de 1900

En 22 de mayo de 1900, durante el gobierno de Porfirio Díaz, se publicó el Decreto de reforma a los artículos 91 y 96 de la Constitución:

Artículo 91: La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros, y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas, de la manera que establezca la ley.

Artículo 96: La Ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio

³² Idem. p.114.

Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el ejecutivo.³³

De acuerdo a estas nuevas disposiciones, el Ministerio Público dejaba de formar parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues era excluido de la conformación de la misma, según el artículo 91; en el artículo 96, se le sigue contemplando, aunque con independencia de la Suprema Corte.

En la correspondiente exposición de motivos así como en los dictámenes y discusión de las Cámaras,³⁴ se destacó la incompatibilidad entre los elementos que constituían al poder judicial, aludiendo a las designaciones especiales de fiscal y procurador general a dos de sus miembros para la defensa de determinados intereses, así que no podía ser parte del tribunal que decidía sobre sus gestiones, que en realidad eran las de litigantes, lo mismo cuando acusan y cuando defienden los intereses de la hacienda pública, lo que los hacía jueces en su misma causa, por lo que se determinó la supresión del procurador general y fiscal como entidades constitucionales, reuniendo sus funciones en un solo cargo dada su similitud, y que la ley fuera la encargada de organizar sus funciones. Fueron estas razones la base de la reforma y en esos términos fue aprobada por unanimidad; de tal reforma derivó la Ley Orgánica de 1903, que estableció la estructura del Ministerio Público Federal y sus funciones, en ella se determinó que el Ministerio Público era parte en el proceso para intervenir en los asuntos que afectaban el interés público, y que era el titular de la acción penal.

I) Reforma Constitucional de 1917

No obstante las reformas de 1900 y subsecuentes, durante éste régimen de Porfirio Díaz se acrecentaron las críticas, no solo a la política de

³³ Idem. p. 118.

³⁴ Establecimiento de la Procuraduría General de la República. La Procuraduría General de la República nació con la reforma judicial de 1900. Sitio: <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/esproger.htm> Fecha de consulta 27 de marzo de 2014.

gobierno, también sobre la corrupción del sistema judicial; hacia 1910, se desató el movimiento armado conocido como Revolución Mexicana; hacia 1913 Victoriano Huerta asumió la presidencia pero fue desconocido por Venustiano Carranza, quien finalmente lo derrocó en 1914. El 14 de septiembre de ese mismo año, en su calidad de encargado del Poder Ejecutivo, Carranza convocó al Congreso Constituyente para reformar la constitución existente, el primero de diciembre siguiente se abrieron las sesiones que concluyeron en dos meses, y el 5 de febrero de 1917 se promulgó la constitución denominada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 1857, con la característica de llamar “garantías individuales” a los derechos humanos que ya habían sido reconocidos en la Constitución de 1857.³⁵

Es fundamental para los fines de este trabajo, mencionar que la reforma al artículo 21 de la Constitución de 1857, fue ampliamente referida en la Exposición de Motivos que se presentó al Congreso Constituyente, y se establece como criterio para sustentar tal reforma, que la institución del Ministerio Público había sido adoptada tanto en fuero federal como el común, pero que no había cumplido a cabalidad con su función, al ser mero espectador de la actividad jurisdiccional y que en nada aportaba a la administración de justicia; en relación a los jueces, les resta facultades investigatorias y los limita a la imposición de las penas, atribuye solo al Ministerio Público atribuciones para investigar los delitos con el auxilio de la entonces llamada policía judicial, por lo que se convirtió en titular de la acción penal.³⁶

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Wikipedia, La enciclopedia libre. Sitio: http://es.wikipedia.org/wiki/Constitucion_Politica_de_los_Estados_Unidos_Mexicanos_de_1917 Referencia: Memoria Política de México. “Decreto que convoca a un Congreso Constituyente” Sitio: <http://www.memoriapolitica-demexico.org/Textos/6Revolucion/1916 VC- DecConv CC.html>. Fecha de Consulta 27 de marzo de 2014.

³⁶ El Ministerio Público surgido de la Constitución de 1917. Congreso Constituyente, publicada bajo la Dirección de Fernando Romero García, V. 1. Pág. 264. Moreno, Daniel, El Congreso Constituyente de 1916-1917, México, UNAM 1982. Pág. 31. Sitio: <http://www.pgr.gob.mx/que-es-pgr/Documentos/> Referencia: Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 2v., México 1917. Fecha de consulta 27 de marzo de 2014.

El tratadista Juan José González Bustamante³⁷ expone los principales aspectos de la reforma en comento en los siguientes puntos:

- “a) el monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado...**
- b) los Estados que integran la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales estableciendo en sus entidades la institución del Ministerio Público...**
- c) ... el juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público...**
- d) la policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos..., bajo el control y vigilancia del Ministerio Público...**
- e) los jueces de lo penal... no están facultados para buscar las pruebas por iniciativa propia y solo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias;**
- f) los particulares no pueden ocurrir directamente ante los jueces como denunciantes o querellantes, lo harán ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requerimientos legales, promueva la acción correspondiente;**
- g) en materia federal, el Ministerio Público es el consejero jurídico del Ejecutivo, el promotor de la acción penal y el jefe de la Policía Judicial en la investigación de los delitos;**
- h) el Ministerio Público interviene en los asuntos en que se interesa el Estado, y en los casos de los menores e incapacitados.”**

J) Reforma Constitucional de 1994

Después de la reforma al artículo 21 constitucional de 1917, la institución del Ministerio Público había subsistido sin que se hubiere hecho modificación alguna, incluso su exclusiva facultad sobre el ejercicio de la acción penal, permanecía incólume; en el desempeño de la misma, surgieron críticas en relación a que sus determinaciones eran absolutas y que no existía el instrumento legal ordinario para combatirlas. En 5 de diciembre de 1994, el entonces Presidente

³⁷ González Bustamante, J. J. Principios de Derecho Procesal Mexicano, México, Edit. Porrúa, 1959. P.76; obra citada en: El Ministerio Público surgido de la Constitución de 1917. Sitio: [http://www.pgr.gob.mx/que es pgr/Documentos/](http://www.pgr.gob.mx/que_es_pgr/Documentos/) Fecha consulta 27 de marzo de 2014.

de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó ante el Senado de la República una iniciativa de reforma en relación a diversos preceptos constitucionales. Dada la temática de este trabajo, el estudio se limita al artículo 21, debido a que alude a las facultades del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal; para ello es esencial citar el argumento en que se sustentó la exposición de motivos:³⁸

“El Ministerio Público, como responsable de los intereses de la sociedad, que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atenten contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo, la iniciativa prevé la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, con lo que se evitará que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria... 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 aún existiendo esos 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.”

En atención a lo anterior, en 31 de diciembre de 1994, se reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se adicionaron tres párrafos, el primero de éstos -que interesa a este trabajo- contempla las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal que emite el agente del Ministerio Público:

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio... de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Al referir que las resoluciones de no ejercicio y desistimiento podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional, implica que el no ejercicio de la acción penal, queda sujeta al control jurisdiccional, pues debido a esto, mediante dicha

³⁸ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones. Tomo XIII, Reformas constitucionales durante la LVI Legislatura, Cámara de Diputados, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A., México, 2000, p. 154 y 166.

impugnación se determinará si es o no procedente el no ejercicio de la acción penal, y es a esta autoridad judicial, a quien corresponde la decisión definitiva acerca de un aspecto que se consideraba como una facultad exclusiva del Ministerio Público.

K) Reforma Constitucional de 2008

Hasta el año 2008, permaneció vigente la posibilidad de que las resoluciones de no ejercicio de la acción penal emitidas por el Ministerio Público pudieran ser impugnadas ante la autoridad judicial.

Esta reforma constitucional, dejó subsistente el derecho de impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal emitidas por el Ministerio Público, pero restablece la aptitud de los particulares para ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, al determinar en el artículo 21 segundo párrafo:

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

De acuerdo a ello, ahora no solo existe un medio de control jurisdiccional sobre el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, si no que se propicia en cierta forma, un control del particular sobre ello, pues el Ministerio Público, a partir de las reformas constitucionales de 1917, había tenido el monopolio de esta facultad, al serle exclusiva; si bien es cierto que el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial por particulares aparece limitada, pues la reforma señala que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal, también lo es que aun así se trata de un menoscabo al monopolio del ejercicio de la acción penal; de tal forma que este aspecto de dicha reforma constitucional, parece retomar parte del sistema imperante hasta 1917, en que los particulares podían ejercitar la acción penal.

Pero no solamente fue reformado este aspecto alusivo al Ministerio Público, como se dijo en la Introducción de este trabajo, también el artículo 20 fue sustancialmente reformado, en el sentido de establecer un nuevo sistema de justicia penal en el Estado Mexicano, cambio que definitivamente es una transformación total al procedimiento que se venía siguiendo para imponer una pena por la comisión del delito, y cuya característica principal es la oralidad. Debido a tal cambio de sistema de justicia penal, la víctima u ofendido por el delito, adquieren derechos procesales hasta antes inexistentes; uno de estos derechos ya había sido reconocido en las reformas de 1994 a la Constitución, pero en las reformas de 2008, se reitera y además se amplía, y es el relativo a la impugnación por el no ejercicio de la acción penal.

En vista de todo lo anterior, se tiene que la institución del Ministerio Público, ha sido objeto de diversos cambios desde su establecimiento en la época de la colonia, hasta la actualidad, que abarcan desde su ubicación dentro de la estructura de cada gobierno hasta sus facultades y la forma en que estas se han reconocido y modificado en las diversas constituciones del Estado Mexicano.

2.- Concepto

Se han elaborado diversas definiciones de lo que es el Ministerio Público y existen tantas, como tratadistas de la materia.

Considero completo el expuesto por Leopoldo de La Cruz Agüero³⁹, al decir que:

“por ministerio público debe entenderse la institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones entre otras, son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los tribunales judiciales competentes y

³⁹ De la Cruz Agüero, Leopoldo. obra citada, p. 50.

solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores e incapacitados, etcétera, etcétera.”

En esta definición se establecen todos los elementos que caracterizan al Ministerio Público. En efecto, es un ente de carácter administrativo, pues depende el Poder Ejecutivo en sus dos ámbitos de competencia, ya sea federal o local en cada estado; señala sus funciones principales al decir que representa a la sociedad y gobierno en sus intereses públicos, o sea, acerca de cuestiones que afectan a la sociedad en general y que es la encargada de investigar el delito y perseguir al delincuente, tal y como lo señala la Constitución que puntualiza que con tal fin estará bajo sus órdenes la policía administrativa, aspecto también interesante, ya que la denominación de policía judicial es inadecuada, pues este cuerpo policíaco del que debe auxiliarse, no depende del poder judicial, sino de esa misma autoridad investigadora, de tal forma que es más adecuado llamarle como se hace ahora en Baja California, haciendo alusión a su dependencia del Ministerio Público: policía ministerial.

Este autor, hace la importante mención de que otra de sus funciones es la de ejercitar acción penal ante la autoridad judicial, pues así hace alusión al sistema procesal penal en vigor, que señala que es a la autoridad judicial a quien corresponde imponer las penas, pero más relevante es que se haga hincapié en que eso se efectuará cuando proceda, lo que implica que el Ministerio Público, puede no ejercitarla, si considera que no puede llevarse a cabo, por no reunirse los elementos que la ley de la materia exige para ello.

Otro aspecto, que acertadamente menciona, es el relativo a la reparación del daño, un punto fundamental en la acción penal, pues persigue -además de la aplicación de la ley al delincuente-, que al ofendido le sean resarcidos los daños que se le ocasionaron con el delito; por lo tanto la alusión a esa reparación es un complemento básico en la definición de lo que es el Ministerio Público.

Es importante resaltar que, como se establece en esta definición, al igual que el ejercicio de la acción penal, la citada reparación de daño se tramitará cuando así proceda, lo cual denota el principio de buena fe que se atribuye a la actuación ministerial, que no debe desempeñarse como una autoridad inquisidora, ni actuar arbitrariamente, sino perseguir al delincuente para el justo castigo, respetando ante todo los derechos que la ley le confiere, como es el responder ante la sociedad en la medida en que se compruebe que cometió el delito, con el subsecuente resarcimiento proporcional de los daños que se acredite causó.

Asimismo es importante, que hace alusión a que el Ministerio Público también protege intereses individuales de algunos de los miembros de la sociedad que no pueden hacer valer sus derechos por sí mismos. Como se aprecia, este autor no limita la actuación del Ministerio Público al ejercicio de la acción penal, lo cual es correcto, ya que es la función principal, pero no es la única, pues como señala Colín Sánchez ⁴⁰, su actuación es manifiesta en otras esferas de la administración pública, por ejemplo, en las que ciertos individuos merecen una tutela especial, como menores o incapaces.

Del análisis de la definición anterior, podemos inferir que la acción penal es la función principal del Ministerio Público, pero debe puntualizarse que al investigar el delito su determinación puede ser negativa, y establecer que no la ejercitará, bajo el supuesto de que no proceda conforme a la ley.

3.- Principios de actuación

Existen diversos principios que rigen la actuación del Ministerio Público, es pertinente mencionar los más importantes.

⁴⁰ Colín Sánchez Guillermo, Obra citada, p. 120.

A) Legalidad

Cuando el Ministerio público desempeña sus funciones, actúa bajo los lineamientos que la ley establece; su actuación no puede llevarse a cabo, si no se observan los correspondientes preceptos legales en vigor, pues de lo contrario sus actuaciones, además de que serían violatorias de esas normas legales, ya sean constitucionales o procedimentales, carecerían de eficacia jurídica.

B) Imprescindibilidad

En el procedimiento penal, la presencia del Ministerio Público es imprescindible, en primer lugar, porque la investigación del delito no puede iniciar si no es mediante la participación del Ministerio Público, que es el encargado de dirigir la indagatoria, además porque la excitativa de este órgano a la autoridad jurisdiccional, es la principal manera en que puede comenzar un proceso, mediante el ejercicio de la acción penal. Además, un proceso penal, tampoco podrá continuar si no es con la intervención del Ministerio Público, quien deberá estar presente en todo momento del mismo, por ser representante de la sociedad, a quien le interesa que se aplique la ley, de tal manera que su participación es dirigida a ese fin, a menos que considere innecesario continuar con el procedimiento, para lo cual, la misma Ley Procesal de la materia, vigente en Mexicali (Sistema de Justicia Penal Nuevo), como en todo el Estado (Sistema de Justicia Penal Tradicional) contemplan los supuestos en que ello puede actualizarse.

Debe mencionarse que a partir de las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se agregó un segundo párrafo que dice:

Artículo 21:

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Ahora bien, lo anterior no desnaturaliza el principio de que se trata, ya que conforme al Código Penal del estado de Baja California, la acción privada se limita solo a ciertos delitos, de tal manera, en la gran mayoría de los procesos seguidos por delitos cometidos a partir de la reformas a la ley procesal de la materia -agosto de 2010-, es imprescindible la presencia del Ministerio Público.

C) Unidad o indivisibilidad

El Ministerio Público debe ser considerado como un todo, los individuos que lo representan, pueden tener diversa jerarquía o adscripción, pero su representación y personalidad es única, de tal forma que pueden comparecer en una etapa del procedimiento unos elementos, y sin previa solicitud o mención al respecto, intervenir otros, llevando el mismo asunto.

D) Buena fe

El Ministerio Público es una institución de buena fe, pues su función no es necesariamente la de acusar indiscriminadamente. Persigue una finalidad de acuerdo con el interés de la sociedad en que se aplique la ley, que se haga justicia; como ejemplo de ello, puede citarse la facultad que tiene para no ejercitar acción penal si considera que las pruebas recabadas durante la investigación de un hecho pueden configurar un ilícito, o si la persona que es investigada no tuvo intervención en el mismo.

E) Objetividad

Este es otro principio esencial del Ministerio Público, que a partir de la implementación del Sistema de Justicia Penal Nuevo, ha sido establecido

legalmente, al acogerlo el artículo 107 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, en los siguientes términos:

Objetividad.- El Ministerio Público tiene en todo momento el deber de obrar durante todo el proceso con absoluta objetividad.

La objetividad comprende el deber de suministrar a los intervinientes información veraz sobre la investigación cumplida y los conocimientos alcanzados, asimismo, no ocultar, en el momento procesal oportuno, elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando ha resuelto no incorporar alguno de esos elementos al proceso, dejando a salvo la reserva que debe existir para el éxito de la investigación.

En este sentido, su investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo, procurando recoger con urgencia los elementos de convicción, y actuando en todo momento conforme a un criterio objetivo, con el fin de determinar incluso, el no ejercicio de la acción penal o la solicitud de sobreseimiento. Igualmente, en la Audiencia de debate de juicio oral puede concluir requiriendo la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en esa audiencia surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con las leyes penales.

No es novedad que el Ministerio Público deba regir su actuación por este principio, pero sí lo es que la codificación procesal del Estado lo adopte, lo que implica reconocerle la gran importancia que tiene, porque -según veremos más adelante-, si bien el Ministerio Público tiene como función primordial el ejercicio de la acción penal, es innegable que tal actividad debe regirse siempre recabando toda prueba, ya sea de cargo, o descargo, porque finalmente la investigación no pretende necesariamente el ejercicio de la acción penal, sino determinar si efectivamente se cometió un delito y quién lo cometió. Oportuno también es, que ahora la nueva Ley Procesal determine que el Ministerio Público, en seguimiento a este principio, no debe ocultar elementos de prueba que benefician a alguno de los intervinientes en el proceso.

4.- Funciones

Las actividades que desarrolla el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal son muy diversas, en doctrina se clasifican en cuatro principales:

A) Función investigadora

Salvo la excepción relativa a la acción privada, corresponde al Ministerio Público preparar el ejercicio de la acción penal, y esto debe iniciar con la investigación de los hechos que se considere pueden constituir un delito, integrando así una investigación que deberá concluir con una determinación que se basará en las pruebas obtenidas durante la misma. Este es el único órgano del Estado que goza de tal atribución por disposición constitucional.

B) Función persecutoria

Otra función que en exclusiva corresponde al Ministerio Público es la de perseguir a todo aquel individuo que considere autor de un hecho posiblemente delictuoso. La actividad realizada con motivo de la acción penal no se limita a investigar una conducta delictuosa, sino además en procurar que sea castigado quien la cometió, poniéndolo a disposición de la autoridad correspondiente.

C) Función acusatoria

Después de que el Ministerio Público llevó a cabo una investigación y considera que se demostró la comisión de un delito, ejercita acción penal en su contra; formula una acusación provisional, la cual hará definitiva al concluir las etapas procesales correspondientes, y previo el análisis de las pruebas desahogadas, solicita que se le imponga la pena que corresponde de acuerdo a la ley.

D) Función procesal

Esta función consiste en la permanente intervención que el Ministerio Público debe tener durante cada etapa del procedimiento, vigilante siempre de que éste se lleve a cabo siguiendo los lineamientos que marca la ley, aportando las pruebas que considere pertinentes para demostrar el delito, la responsabilidad del procesado respecto del mismo, así como el monto de la reparación del daño.

Es importante señalar, lo que establece el artículo 21 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California de agosto de 1989, respecto a las atribuciones del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

Facultades del Ministerio Público en Ejercicio de la Acción Penal.- En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I.- Promover la iniciación del proceso;**
- II.- Solicitar las órdenes de aprehensión, comparecencia y de arraigo que sean procedentes;**
- III.- Solicitar las órdenes de cateo que sean necesarias;**
- IV.- Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas en flagrante delito o por urgencia administrativa, en la forma y plazos que señala la ley;**
- V.- Solicitar el embargo precautorio de bienes para garantizar la reparación del daño, salvo el caso de aseguramiento de instrumentos utilizados en la comisión de delitos culposos;**
- VI.- Asegurar, ofrecer y aportar las pruebas y diligencias conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y sus modalidades, la responsabilidad del inculcado y los datos de individualización pena, así como la existencia y monto del daño;**
- VII.- Desistirse de la acción penal en los casos en que proceda legalmente;**
- VIII.- Formular conclusiones en la forma y términos señalados en la ley;**
- IX.- Interponer los medios de impugnación que la ley concede y expresar los agravios correspondientes, y**
- X.- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes al desarrollo y terminación de los procesos.**

Como puede apreciarse, las funciones conferidas al Ministerio Público, son explícitas; debe resaltarse que como primer función se establece la de promover la iniciación del proceso penal.

Es oportuno señalar que estas atribuciones siguen vigentes en Baja California, para los asuntos que se encontraban iniciados antes de la entrada en vigor del llamado Nuevo Sistema de Justicia Penal o Acusatorio; ahora bien, el precepto del Código de Procedimientos Penales vigente en Mexicali a partir del 11 de agosto de 2010, remite al resto de las disposiciones procesales del mismo:

Artículo 104.- Funciones del Ministerio Público.- El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por esta ley, y practicará u ordenará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querella.

Asimismo, dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, conforme a este Código. En el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público vigilará que la policía cumpla con los requisitos de la legalidad de los actos de investigación que lleva a cabo.

5.- Dualidad de la función del Ministerio Público

La función persecutoria del Ministerio Público implica a su vez una dualidad: en la investigación de los delitos y preparación de la acción penal, actúa como autoridad; en cambio, después de que ejercita la acción penal, su actuación es la de parte en el proceso que se lleva ante la autoridad jurisdiccional.

En la fase de preparación de la acción penal, como autoridad que es, dirige la investigación, integra la averiguación previa conforme a su criterio y la culmina con una determinación que puede ser de ejercicio de acción penal, o de lo contrario, de no ejercicio de la acción penal. Al ejercitar acción penal, deja de tener facultades decisorias sobre el caso y se convierte en parte -al lado del defensor y procesado- dentro del proceso, en esta etapa, vigila que dicho proceso se siga conforme a la ley, procurando la protección a los intereses del ofendido.

En doctrina, y precisamente relativo a este tema, ha surgido debate porque algunos tratadistas consideran que el Ministerio Público no es parte en el proceso, ya que no persigue un interés particular, que sigue actuando como autoridad pero en representación de los intereses de la sociedad y del ofendido por disposición de la ley. Pero esto ha sido superado porque de acuerdo a la forma en que el Ministerio Público participa en el procedimiento penal, como lo ordena la Ley Procesal Estatal, se advierte claramente que después de que el asunto está bajo la dirección de la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Público deja de tener facultades decisorias, y su actuación se limita a solicitar al Juez lo que considera procedente en seguimiento del proceso, y es dicha autoridad quien determina si es procedente o no su petición; el Ministerio Público, como cualquier parte procesal, está en posibilidad de interponer el recurso que considere procedente si no está conforme con la decisión judicial, lo que denota que si bien es una autoridad, una vez el asunto en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, adquiere la calidad de parte.

En relación con lo anterior, es necesario resaltar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vinculado al tema en comento, emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

MINISTERIO PÚBLICO, CARÁCTER DEL, EN EL PROCESO. Al Ministerio Público corresponde una doble personalidad, según las funciones que ejerce: la de autoridad y la de parte litigante; y en el procedimiento criminal esa doble personalidad está bien marcada según el estado de proceso. Si como agente investigador, encargado de practicar las primeras diligencias tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado, el representante del Ministerio Público tiene el carácter de autoridad..., deja de tener tal carácter de autoridad cuando, practicadas esas primeras diligencias, las consigna al Juez instructor ejerciendo al mismo tiempo la acción penal correspondiente, porque desde ese momento se convierte en parte litigante en el proceso.⁴¹

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Quinta Época, Tomo LXXXVIII, 19 de febrero de 1930, página 1984. Sitio: <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/PaginaPrincipal/2008.aspx>. Fecha de consulta 25 de marzo de 2014.

CAPÍTULO II

ACCIÓN PENAL

Después de haber establecido el marco histórico y teórico conceptual de lo que es y ha sido el Ministerio Público en el Estado Mexicano, aún antes de que se institucionalizara, emerge de ello la convicción de que una de sus principales funciones, es el ejercicio de la acción penal, y para llegar a la esencia de este trabajo, es indispensable estudiar lo que significa esta figura contemplada por la Ley Procesal Penal. No omito señalar que al establecer los antecedentes históricos del Ministerio Público, en el Capítulo I, se determina también que la acción penal no siempre fue exclusiva del Ministerio Público, que antes de 1917 la ejercían los particulares ante la autoridad jurisdiccional.

Por otra parte, en el Capítulo I, punto 4, se afirma que el Ministerio Público es la única autoridad facultada para ejercitar la acción penal pública, así que para sustentar el tema central de este trabajo de tesis, se hace indispensable establecer lo que significa la acción penal, conocer su concepto, características y sobre todo, cómo es que se ha conformado el llamado monopolio de la acción penal, y las actuales limitaciones a éste último.

1.- Derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo

Resulta obligado recordar que el Derecho tiene la primordial finalidad de regular la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad, se caracteriza por la protección de los intereses de todos los miembros de la misma. Fernando Castellanos Tena, lo define como:

“conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el uso de la fuerza de que dispone el Estado.”⁴²

Ahora bien, el Derecho penal se define en términos generales como la rama del Derecho público interno referida a los delitos y a las penas, incluyendo

⁴² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A. México, 2001, Cuadragésima Segunda Edición, p. 17.

a las medidas de seguridad, que tiene la directa finalidad de crear y preservar el orden social.

Es importante destacar que al Derecho penal lo caracterizan dos aspectos, el objetivo y el subjetivo. En doctrina, ha sido uniforme el criterio de establecer que en sentido objetivo el Derecho Penal es el conjunto de normas que se refieren a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, así como a los procedimientos que deben seguirse para la aplicación de tales normas a los casos concretos. Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, señalan que de las definiciones que se han dado sobre Derecho penal objetivo sobresalen tres vértices, el delito, la pena y la relación jurídica entre ambos en virtud de la norma que asocia la una al otro.⁴³ Puede decirse que en este aspecto se incluye tanto el catálogo de delitos, penas y medidas de seguridad que se establecen en la codificación penal, como a los procedimientos que deben seguirse para su aplicación y que se encuentran previstos en la ley procedimental penal.

En cuanto al aspecto subjetivo del Derecho penal, se ha establecido que es el derecho del Estado a castigar, ampliamente conocido como *jus punendi*. Según expone José María Rodríguez Devesa⁴⁴ es el derecho del Estado a imponer penas y a ejecutarlas cuando se comete un delito, es decir, la pretensión penal que nace para el Estado a raíz de la comisión del delito. Como este autor lo afirma, existen otros tratadistas que incluyen aquí la facultad del Estado de establecer qué conductas han de ser consideradas como delictuosas y la pena que por lo tanto merecen, así, el *jus punendi* implica por una parte el establecimiento de la ley penal y, por la otra, el de la pretensión punitiva que de ella se deriva.

Relativo a ello, este derecho a castigar tiene muy precisas limitaciones, pues no es una facultad que el Estado a su libre arbitrio pueda ejercer. En primer lugar, debe sujetarse a las normas jurídicas que definen los delitos, con

⁴³ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S. A. México, 1999, Vigésima Edición, p. 17.

⁴⁴ Rodríguez Devesa, José María, Derecho Penal Español, Parte General, Impresora Gráficas Carasa, Madrid, 1973 p. 34.

ello se vincula directamente al Derecho penal en sentido objetivo, que es su presupuesto, ya que no puede castigarse una conducta si no se encuentra prevista como delito en una ley penal, es decir, si no surge una conducta catalogada por la propia ley como delito, el Estado no tendrá derecho a castigarla.

La otra limitante se refiere a que el poder punitivo del Estado se ha de ejercer precisamente a través de un órgano jurisdiccional; he aquí donde se concretiza el *jus punendi*, cuando se determina el castigo que habrá de imponerse a quien comete un delito, pero siempre y cuando se sigan los procedimientos legales fijados en la ley.

En opinión de Raúl Carranca y Trujillo,⁴⁵ el Estado tiene en sus manos el poder de castigar o *jus punendi*

“...ante la necesidad por una parte de reprimir el delito y por la otra de dar también satisfacción a los intereses lesionados por él y legítimamente protegidos.”

Es así como en el proceso penal se encuentran implícitas una serie de garantías en beneficio del activo del delito y de la sociedad, en el sentido de que la pretensión punitiva no debe exceder del límite trazado por el Derecho Penal objetivo, es decir, que se respetarán las normas que señalan qué clase de conductas son delictuosas, las penas que son aplicables -entre ellas la de reparación del daño-, así como los procedimientos que deben seguirse para ello. Este proceso penal significa una autolimitación para el Estado, en cuanto a su facultad de castigar, ya que mediante éste, se determina si la pretensión punitiva ejercitada, es o no fundada.

Resulta importante comentar que se ha vuelto criterio uniforme en doctrina -como se expone en el siguiente punto- el establecer que el *jus punendi* no debe ser considerado como un derecho del Estado de castigar al delincuente, sino como una obligación, ya que para la creación del orden social se hace

⁴⁵ Carranca y Trujillo Raúl, obra citada, p. 154.

indispensable una norma jurídica que regule la conducta de todo individuo para hacer posible la convivencia social y, por lo tanto, toda conducta que altere esta paz social debe ser castigada por el Estado, que es el ente moral por medio del cual actúa la sociedad.

El Estado tiene no sólo la facultad o poder otorgado por la misma sociedad para defenderla, sino también la obligación de tal defensa, pues si las conductas antisociales ponen en peligro la convivencia social, habrán de reprimirse y, tomando en cuenta que la venganza privada ha quedado superada, el Estado como organización jurídica tiene en sus manos el poder de castigar o *jus punendi*, el cual trasciende también hacia la víctima del delito.

El Estado tiene el deber, por una parte, de sancionar por el hecho delictivo y, por la otra, de proporcionar satisfacción a los derechos jurídicos tutelados a favor de sus miembros y que hubieren resultado lesionados por el delincuente. Es aquí de donde se vislumbra también el derecho de la parte agraviada por el delito, de ser resarcida por el daño que se le causó, pues si bien es cierto que el Estado castiga al delincuente en beneficio del interés social, también lo es que no debe ignorarse la existencia del individuo que en lo particular resiente el perjuicio por la conducta efectuada.

La pretensión punitiva presenta un doble aspecto: como acción penal y como ejecución de la pena. El llamado derecho del estado a castigar, nace a partir de la comisión del delito, la acción penal surge entonces como la facultad de un órgano del Estado de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para efectos de que decida sobre la pretensión punitiva; en cambio el derecho de pedir la ejecución de la pena surge de una sentencia condenatoria emitida por ese órgano jurisdiccional.

Debido a que este trabajo analiza solo un aspecto relativo a la acción penal, únicamente esta forma del *jus punendi*, es materia de estudio y, por

cuestiones de orden, es apropiado analizar primero como es que, en doctrina, se ha conceptualizado la acción penal y los requisitos que en la legislación procesal penal estatal, se han fijado para su ejercicio.

2.- Acción penal. Concepto

Diversos criterios han servido de base para definir lo que significa acción penal. Generalmente había sido considerada como un derecho del Estado que se ejercitaba para provocar la actividad jurisdiccional sobre determinado caso concreto.

Unos autores lo consideran como un poder jurídico y algunos la sitúan bajo ambos aspectos diciendo que es a la vez derecho y obligación.

Así encontramos que Eugenio Florián por ejemplo, citado por Guillermo Colín Sánchez⁴⁶ señala que la acción penal, es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de derecho procesal; Colín Sánchez expresa que hace válido tal concepto y señala que ese poder jurídico se desprende de la ley y se justifica cuando se infringe una disposición de carácter penal, que como el juez en este caso no puede actuar de oficio, ese poder jurídico tiene por objeto directo e inmediato promover la decisión jurisdiccional sobre la situación jurídica planteada.

Carlos Barragán Salvatierra⁴⁷ considera que el Ministerio Público:

“como titular de la acción penal tiene el derecho, potestad, facultad o actividad que se convierte en obligación de ejercitar la acción penal, siempre y cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 constitucional.”

⁴⁶ Florián, Eugenio en: Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, México, 1999, Décimo Octava Edición, Editorial Porrúa, p. 304.

⁴⁷ Barragán Salvatierra Carlos, Derecho Procesal Penal, MacGraw-Hill/Interamericana Editores, México, 1999, p. 50.

Leopoldo de la Cruz Agüero⁴⁸ de una manera muy ilustrativa dice que la acción penal debe entenderse como:

“el derecho de las personas a que se les imparta justicia gratuita, pronta y expedita, derecho que está tutelado por un órgano del Estado denominado ministerio público, quien tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los hechos que se reputen como delictuosos y perseguir a los presuntos responsables, actos que integran una fase procesal llamada Averiguación Previa, durante la cual recibirá la denuncia, queja o acusación en contra de presuntos responsables de ilícitos, aportando todas las pruebas necesarias tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del autor y ejercitar ese derecho de acción punitiva ante el órgano jurisdiccional competente, solicitando la incoación del procedimiento respectivo y se imponga al culpable la pena correspondiente.”

En este punto, específicamente en relación con la acción penal como una de las formas que toma el *jus punendi*, es oportuno citar a Marco Antonio Díaz de León,⁴⁹ quien señala que debe quedar excluida la acepción “poder o derecho” al referirse a la actividad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, puesto que esta función no es un poder, sino un deber que le surge al estar situado como sujeto pasivo en la norma generadora de la acción penal; si bien es cierto, el Estado respeta el derecho subjetivo de la acción en general a su titular que es el gobernado (materia civil, por ejemplo), en lo que se refiere a la acción penal le quitó el ejercicio de tal derecho subjetivo colocándose en su lugar el mismo Estado, como obligado a efectuarlo mediante un órgano oficial acusador que operaría como si fuera un mandatario especialísimo del ciudadano así como de la sociedad, en virtud de que ésta también tiene interés en que se respeten los derechos de sus miembros; que por eso en materia penal, el gobernado no pudo ya ejercitar acción penal ante los tribunales, sino mediante un representante asignado por el propio Estado, encargado de ejercitarle su derecho de acción.

Sostiene este autor que el sujeto activo o derechohabiente de la acción penal sigue siendo el particular, pero por las desventajas que surgieron de su directo ejercicio, se le impidió el intentarla, comprometiéndose el Estado a

⁴⁸ De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 2000, p. 88.

⁴⁹ Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 112.

accionar en su lugar; de aquí surge el deber jurídico preceptuado en esta norma a cargo de un órgano al que el Estado le delegó su función normal, de ahí que resulta obligado a ejercitar su derecho de acción. Por lo mismo, el gobernado está facultado para exigir al Ministerio Público que cumpla con ese deber jurídico de ejercitar ese derecho en su representación, incluso obligado a prestar jurisdicción con proceso cuando se hubiere ejercitado acción penal; sostiene además que la acción penal es una garantía individual o derecho fundamental garantizado por la Constitución del que aparentemente, en el aspecto penal ha sido despojada la persona, por el monopolio de accionar de parte del Ministerio Público.

3.- Características

A) Pública

La acción penal es de carácter público; pues la ejercita un órgano del Estado el cual se sirve de la misma para la realización de la pretensión punitiva, por lo que su ejercicio es obligatorio, y la sociedad la ejercita a través de ese órgano estatal, que se constituye en un representante del titular del bien jurídico afectado.

En relación a este tema, cabe precisar que según la reforma constitucional de 2008 al artículo 21, referida en el Capítulo I, y que entró en vigor el 11 de agosto de 2010 en Mexicali, se determinó que:

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Lo anterior implica una excepción a la regla general de que la acción penal solamente la ejercita el Ministerio Público. De acuerdo al artículo 394 BIS, del Código de Procedimientos Penales de Baja California vigente a partir del 11 de agosto de 2014, la pueden ejercitar los particulares por sí mismos, pero ello se

encuentra limitado a los delitos de difamación y calumnia; tal parece que la acción penal privada se canaliza a los delitos que implican más un interés privado, de menos impacto y trascendencia social, como podría ser el secuestro, homicidio o violación.

Por lo pronto son muy pocos los delitos en que la Ley de la materia permite la acción penal privada, ello implica que la atribución u obligación de ejercitar la acción penal, sigue siendo mayormente del Ministerio Público.

B) Única

Esto significa que Ley no contempla acción especial para cada delito, se utiliza por igual para cada conducta típica de que se trate.

C) Indivisible

Es así, ya que en caso de que existan varios delincuentes en la comisión de un delito, la acción penal produce efectos para todos los que toman parte en la ejecución del mismo, así que en la proporción de su participación serán sujetos de responsabilidad y consecuentemente, de una pena.

D) No es trascendental

Sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros que en nada hubieren participado, es decir, no va más allá de la persona del delincuente ni de sus bienes, a menos que estos sean producto de ese delito, o que haya utilizado algún bien de su propiedad para la comisión del mismo, caso en el que por disposición legal, pueden ser confiscados.

4.- Función

La acción penal abarca el conjunto de actividades que realiza el Estado, con el fin de recabar pruebas para demostrar la existencia de los delitos, determinando qué personas los cometieron, así como para solicitar la intervención del órgano jurisdiccional con el fin de que cumpla con su función de aplicar las penas y medidas de seguridad; también comprende las actuaciones dentro del procedimiento judicial para ofrecer y desahogar pruebas, formular conclusiones o interponer los recursos que procedan cuando lo estime necesario; a esta serie de actividades se le ha denominado función persecutoria de la acción penal.

Con base en lo expuesto en los párrafos que a éste preceden, puede afirmarse que la función principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción penal en todos sus aspectos, pero que no la desarrolla de manera arbitraria, sino ciñéndose a los principios que le marca la ley, no debe llevar a cabo una persecución indiscriminada; debe hacerlo analizando objetivamente, si existen pruebas que acrediten un delito y la probable responsabilidad del o los individuos que somete a la investigación del hecho de que se trate; de ahí que el análisis del mismo, puede llevarlo a determinar que no se acredita algún delito y que por ello, no es procedente ejercitar acción penal.

5.- Monopolio de la acción penal

De acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917 y las reformas de 2008), es la institución del Ministerio Público a quien corresponde la investigación de los delitos. Así mismo se estableció en la Constitución de 1917, que el ejercicio de la acción penal, es facultad exclusiva del Ministerio Público, de ahí que fuere identificada como monopolio de la acción penal.

Dicha exclusividad llegó a ser seriamente cuestionada, al considerarse que la víctima del delito quedaba legalmente desprotegida ante esa facultad potestativa, por la imposibilidad de lograr que esta autoridad investigadora consignara a la autoridad jurisdiccional los hechos delictuosos denunciados en los casos que, en su criterio, no se actualizaban los requisitos para ello.

Por su parte Martínez Garnelio⁵⁰ expresó que el sistema adoptado en México, era igual al de Italia, consistente en control interno, lo que significa que el titular de la facultad de ejercitar acción penal es el único que puede decidir, tras escuchar a sus auxiliares, si se ejercita o no, y que ello se ha señalado como una monstruosidad jurídica, ya que así queda en manos de un funcionario el interés jurídico de la sociedad, en tanto que él decide si se ejercita o no la acción penal.

Este aspecto, relativo a si solamente el Ministerio Público debe decidir si se ejercita o no acción penal, ha generado opiniones encontradas, por ejemplo, García Ramírez⁵¹ expone ciertos argumentos que sustentaron la idea de que el Ministerio Público debía tener el control exclusivo de la acción penal y de los que pretenden poner la acción penal en manos de particulares:

“A favor de la actuación exclusiva del ministerio público se aduce:

- a) Si el jus puniendi y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público.**
- b) El monopolio acusador estatal es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo, o bien, como razona Florián, “el incremento de la civilización del proceso se manifiesta en la injerencia cada vez mayor del Estado en el ejercicio de la acción penal”.**
- c) Es ilógico entregar tal acción al particular, ya que éste, como Chiovenda recuerda, no tiene “ningún derecho subjetivo al castigo del culpable”.**
- d) 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.**

⁵⁰ Martínez Garnelio, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, México, 2000, Editorial Porrúa, Quinta Edición, p. 514.

⁵¹ García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 230-231.

- e) Mientras el titular de la acción oficial se propone alcanzar la satisfacción de un interés público, el de la particular ve en el ejercicio de la acción, como indica De Pina, “el medio adecuado y eficaz para la defensa de su propio interés”.
- f) El proceso penal es un instrumento demasiado peligroso, según anota Carnelutti, “razón por la que la ley no se fía de la parte no sólo para la actuación de la pena, pero ni siquiera para mover el proceso dirigido a actuarla”.
- g) “No existen hoy -manifestó el clásico Florián-, las condiciones psicológicas, sociales y políticas que en otro tiempo explicaban el que se dejase a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal.
- h) Los ciudadanos pueden “permanecer impotentes y silenciosos -escribió Roux-, ante un inculpado influyente”.
- i) No se debe traer a colación a favor de las acciones privada, particular o popular el ejemplo de Inglaterra, cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de las de otros pueblos; respecto al italiano, Manduca dijo hace años que “será torpe la tendencia de nuestro pueblo de descargar sobre el poder la tarea de garantizar la seguridad personal de cada uno antes de contar consigo mismo, como el pueblo inglés, que se gobierna, administra y juzga por sí, pero ésta es -prosigue- nuestra actual condición: somos demasiado jóvenes en la vida de la libertad.

En el otro campo, los partidarios de poner la acción penal en manos de particulares exponen los siguientes argumentos:

- a) Si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen damnificados por el delito, y así cualquiera podría demandar justicia en nombre de la sociedad.
- b) El ofendido puede contribuir eficazmente, en mejores términos que el Ministerio Público, a la represión y al castigo de los delincuentes; en cambio, el monopolio acusador de aquél deja al Poder Ejecutivo la energía del dinamismo penal, con los consiguientes peligros derivados del carácter político del Ejecutivo y de su manejo sobre el Ministerio Público.
- c) El monopolio mencionado es inconsecuente con un régimen de libertad política, bajo el cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales.
- d) La inestabilidad política de los países latinoamericanos impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías.
- e) El derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas.
- f) La acción cívica o popular, escribe Bielsa, “está justificada en todo estado jurídico, al paso que la del Ministerio Público puede degenerar en recurso cómodo y político del Estado o gobierno policiaco, tanto más cuanto que ese Ministerio depende del Poder Ejecutivo, que de ese modo puede convertirse -termina Bielsa- en acusador parcial o en perdonavidas, según el sentido ético y jurídico que lo inspire.”

No es objetivo de este trabajo analizar si los aspectos que favorecen la acción privada, son correctos o no, favorecedores o no, para el sistema de justicia mexicano y en especial para los agraviados por el delito; pero han marcado tendencia, y tal vez hayan sido los que motivaron las reformas constitucionales publicadas en 18 de junio de 2008, sobre tal aspecto. Con independencia de ello, no debe omitirse su mención, ya que al tratar el tema central de este trabajo, relativo al recurso de revisión, todavía en vigor para los delitos cometidos antes de 11 de agosto de 2010 en Mexicali, es importante mencionarla porque es ahora un aspecto de la acción penal, pues debido a ella, su ejercicio, ya no corresponde al Ministerio Público de manera exclusiva, así que representa una disminución al monopolio que venía ejerciendo desde 1917.

Es preciso aclarar que la acción privada no opera para los delitos cometidos antes de la vigencia de tal precepto, que en poco tiempo fue adoptado por el Código de Procedimientos para el estado de Baja California, que como lo marcan los transitorios, entró en vigor únicamente en el Municipio de Mexicali, capital del Estado, para ir avanzando paulatinamente a todo el territorio estatal; así que en Mexicali, a partir de su vigencia, esta figura procesal, opera -como se menciona en el Capítulo I-, para los hechos materializados a partir de su vigencia, y para las figuras delictivas que la misma ley determine.

Ahora bien, es obligado hacer mención en este punto, que el tema de este trabajo, deriva de un aspecto negativo de la acción penal, como es el no ejercicio, que no pocos estudiosos del derecho, han referido como injusto, ya que el monopolio de la acción penal, materializado en que nada más el Ministerio Público podía ejercerla, se traducía en una decisión que no admitía recurso alguno; el ofendido por un delito, que era afectado por la determinación del Ministerio Público de no ejercitar acción penal, legalmente, ningún recurso tenía a su alcance para impugnarla.

Pérez Palma⁵² comenta que:

“la incapacidad jurídica de los perjudicados por el delito, en los casos en que el Ministerio Público se niega a ejercitar acción penal, ha sido también motivo de grandes protestas y particularmente, el hecho de que no exista recurso alguno para combatir las determinaciones de ese ministerio por las que se niega el ejercicio de la acción penal.”

6.- Control judicial de la acción penal

En la República Mexicana, antes de la reforma constitucional de 30 de enero de 1994, ni siquiera mediante la vía de amparo podía combatirse una resolución en la que el Ministerio Público determinara el no ejercicio de la acción penal; la Suprema Corte de Justicia sostuvo reiteradamente que no debía someterse a estudio una resolución del Ministerio Público en la que determinaba no ejercitar acción penal, en virtud de que era una facultad exclusiva del Ministerio Público ejercitarla, y en consecuencia, tomar también la decisión de no hacerlo.

Se estableció que analizar una cuestión de esta clase por parte del Poder Judicial de la Federación, sería como intervenir en una facultad que de acuerdo con la Constitución Federal, compete única y exclusivamente al Ministerio Público, que además la negativa de ejercitar acción penal no era violatoria de garantías individuales, que en todo caso se trataría de garantías sociales y que tal aspecto no se podía atacar por el amparo; asimismo, se estableció que el particular no era titular de un derecho dirigido a exigir el ejercicio de la acción penal.

Ejemplo de lo anterior es el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra dice:

ACCIÓN PENAL, NO VIOLATORIA DE GARANTÍAS DEL SUPUESTO OFENDIDO LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA EJERCITARLA.- No viola garantías individuales del que se dice ofendido con hechos delictuosos, la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, porque el particular no es titular de

⁵² Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, México, 1974, Cárdenas, Editor y Distribuidor, p. 332.

un derecho tendiente a exigir el ejercicio de esta acción. Por ende, no pude hablarse de la privación de sus derechos para ese efecto, compete al Ministerio Público, exclusivamente, el ejercicio de la acción penal y ello obliga a excluir tal acción del patrimonio privado. No es obstáculo para esa conclusión la actitud indebida en que pueda incurrir aquella institución, porque, en todo caso, ello vulneraría derechos sociales entre los que se encuentra el de perseguir los delitos, lo que podría motivar el consiguiente juicio de responsabilidad del funcionario infractor de la ley, pero no un juicio constitucional que podría dar como resultado obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal, quedando así al arbitrio de los tribunales judiciales de la Federación la persecución de esos delitos, que, según el texto y el espíritu del artículo 21 constitucional, queda excluido de sus funciones.⁵³

En Baja California, la situación no era diferente, si un agente investigador del delito determinaba que no se actualizaban los requisitos necesarios para ejercitar la acción penal, remitía en vía de consulta de archivo el acta de averiguación previa a su superior jerárquico, para que decidiera si era procedente o no el archivo del asunto, de tal forma que quedaba, dentro de la institución del Ministerio Público la decisión final sobre el no ejercicio de la acción penal.

El 5 de diciembre de 1994, el entonces Presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó ante el Senado de la República una iniciativa de reforma⁵⁴ en relación a diversos preceptos constitucionales, entre los que se encuentra el artículo 21, respecto del cual se expuso que:

“El Ministerio Público, como responsable de los intereses de la sociedad, que actúa como una institución de buena fe, cumple una función básica en la defensa de la legalidad al perseguir los delitos que atenten contra la paz social. Este es el fundamento que justifica que esa institución tenga, en principio, encomendado el ejercicio de la acción penal de manera exclusiva y excluyente. Sin embargo, la iniciativa prevé la creación de instrumentos para controlar la legalidad de las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, con lo que se evitará que, en situaciones concretas, tales resoluciones se emitan de manera arbitraria... 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.

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 2281/1957. Elodia Martínez L. Septiembre 7 de 1971. Pleno, Séptima Época, Volumen 33, Primera parte, p. 13. Sitio: <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/PaginaPrincipal/2008.aspx>. Fecha de consulta 25 de marzo de 2014.

⁵⁴ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones. Tomo XIII, Reformas constitucionales durante la LVI Legislatura, Cámara de Diputados, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A., México, 2000, p. 154 y 166.

Cuando no lo hace aun existiendo esos 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.”

En atención a lo anterior, en 31 de diciembre de 1994, se reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se adicionaron tres párrafos, el primero de éstos es relativo a las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal que emite el agente del Ministerio Público. Se estableció que tales resoluciones:

... podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la Ley.

Lo antes dicho implica que el no ejercicio de la acción penal queda sujeta a control jurisdiccional. En efecto, mediante dicha impugnación se determinará si es o no procedente el no ejercicio de la acción penal, así que es a dicha autoridad judicial, a quien corresponde la decisión definitiva acerca de un aspecto que se consideraba como una facultad exclusiva del Ministerio Público.

Acorde con la reforma Constitucional antes expuesta, mediante decreto 202 publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California de 20 de octubre de 1995, se reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales y quedó vigente como sigue:

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 de 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 para la pretensión punitiva....

De tal precepto deriva que cuando a consideración de la autoridad investigadora y con base en las pruebas recabadas, no deba ejercitarse la acción penal, la parte ofendida puede interponer Recurso de Revisión, el que deberá ser

resuelto por una autoridad jurisdiccional, es decir, por un Juez; por ello se afirma que ya no es decisión definitiva del Ministerio Público ejercitar acción penal, porque su negativa podrá ser sometida al conocimiento de diversa autoridad, quien finalmente decidirá si es procedente o no.

En la reforma constitucional de 2008, tal figura jurídica sigue vigente, también en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California, instaurado en Mexicali a partir del 11 de agosto de 2010; derivado de esa modificación a la Constitución, la impugnación por el no ejercicio de la acción penal, se diseñó de la siguiente manera en el artículo 226:

Control judicial.- las decisiones de... no ejercicio de la acción penal..., podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido ante el Juez de Garantía.

Como puede apreciarse, en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales se establece el trámite que debe llevarse a cabo para que la determinación del Ministerio Público llegue a conocimiento de la autoridad jurisdiccional; se alude a que la víctima u ofendido pueden impugnar la decisión del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal; es importante resaltar que no se le designa como en la Codificación Procesal Estatal vigente desde agosto treinta de 1989 (denunciante o querellante) se utiliza una terminología más amplia, como víctima u ofendido, lo que es mejor, porque no en todos los casos la víctima u ofendido es quien denunció el delito.

Lo conducente ahora es hacer énfasis en que tanto el Código de Procedimientos Penales vigente en Baja California desde el 30 de agosto de 1989, como el Código de Procedimientos Penales vigente en Mexicali desde el 11 de agosto de 2010, conservan la tendencia de someter a control judicial las decisiones emitidas por el Ministerio Público de no ejercicio de la acción penal, lo que implica que el monopolio de la misma, conserva esta limitante.

CAPÍTULO III
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN
POR NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

1.- Impugnación

Después de haber señalado las causas por las que la autoridad podría abstenerse de ejercitar acción penal; debe analizarse la forma que la ley establece para que, quien se sienta afectado por una determinación de esta naturaleza, pueda inconformarse con la misma.

Para ello es necesario analizar qué es impugnación, medio de impugnación, recurso, su clasificación, y quiénes son los sujetos legitimados para interponerlos; para posteriormente establecer la naturaleza del Recurso de Revisión regulado por el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Baja California desde el 30 de agosto de 1989; así como la naturaleza del Recurso innominado ante el Juez de Garantía y Recurso de Apelación en el Código de Procedimientos Penales en vigor en Mexicali, desde el 11 de agosto de 2010, pues como ya se dijo en párrafos precedentes, cada codificación mencionada regula de manera diferente esta forma de impugnar.

A) Concepto

En doctrina de materia procesal penal, existe el criterio generalizado de que la impugnación encuentra su razón de ser en la falibilidad judicial; pues por ser humanos los actos derivados de esta autoridad, se hace factible que surja alguna irregularidad o injusticia, o que por lo menos alguna de las partes participantes del proceso así lo considere y que, por lo tanto, no esté de acuerdo con la misma. Así que la ley establece que una resolución judicial puede rebatirse, para efecto de que si es procedente, pueda ser sustituida por la que se considera justa.

Barragán Salvatierra,⁵⁵ dice que la impugnación es una protesta de injusticia, y que está integrada por los instrumentos jurídicos establecidos por la ley procesal para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, debido a sus deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.

De acuerdo con lo anterior, la impugnación es el género, en tanto que los medios de impugnación, son la especie; los recursos son instrumentos para impugnar una resolución.

B) Naturaleza jurídica

La impugnación es un acto procesal que puede hacer valer la parte en el proceso que considere injusta una resolución, y en atención a la parte que la puede hacer valer, asume el papel de un derecho o una facultad, el cual surge al producirse la ilegalidad en la resolución.

Colín Sánchez⁵⁶, dice:

“Respecto del probable autor del delito: procesado, acusado o sentenciado, constituye un derecho, supeditado para su actualización, a un acto de voluntad donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada... Para el Agente del Ministerio Público, son también derechos, aunque también supeditados, en cuanto a su invocación a su procedencia y a la “buena fe”... En cuanto al defensor, constituyen facultades consagradas en la Ley, de las cuales surge el deber ineludible de invocarlas en beneficio de su defenso, o de abstenerse de hacerlo si considera es improcedente... Para algunos terceros, como el ofendido, es una facultad discrecional por lo tanto, su nacimiento está sujeto a la manifestación de voluntad... Para el Juez, en razón de su naturaleza especial, el acto impugnatorio da lugar a imperativos ineludibles, siempre y cuando el acto en cuestión sea procedente.”

En cuanto al juez, crea una situación que en primer lugar le impone resolver de inmediato sobre la admisión del recurso y la tramitación correspondiente para la substanciación y en segundo lugar, su resolución.

⁵⁵ Barragán Salvatierra, Carlos. Obra citada, p. 491.

⁵⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Obra citada, p. 614.

C) Sujeto legitimado para impugnar.

En relación a este aspecto de la impugnación, debe decirse que quienes pueden impugnar las resoluciones son los siguientes sujetos:

- a) El procesado, acusado o sentenciado, según corresponda a la etapa procesal, personalmente, o por conducto de su defensa.
- b) El defensor del procesado, acusado o sentenciado.
- c) El Ministerio Público.
- d) El ofendido.

Lo anterior merece especial atención, ya que es fundamental para la admisión de una impugnación, pues para que se admita, podrá interponerse solamente por el sujeto al que la ley autoriza para ello.

Debe destacarse, que tratándose del no ejercicio de la acción penal, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales vigente desde 30 de agosto de 1989, señala los sujetos que están legitimados para impugnar las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, de la siguiente manera:

Cuando en vista de las pruebas recabadas durante la investigación previa, el Ministerio Público determine que no debe ejercitarse acción penal, por los hechos que fueron materia de acusación, el denunciante o querellante, víctima u ofendido podrá interponer el Recurso de Revisión...

El primer párrafo del artículo 226, del Código de Procedimientos Penales en vigor en Mexicali, desde el 11 de agosto de 2010, señala al sujeto legitimado para impugnar la negativa al ejercicio de la acción penal:

Control judicial.- Las decisiones de..., no ejercicio de la acción penal..., podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido ante el Juez de Garantía.

D) Término

Otro principio que rige en materia de impugnaciones, es el relativo a que el sujeto legitimado para impugnar, deberá inconformarse en los tiempos que la ley establezca para cada medio de impugnación, con la consecuencia de que si se presenta extemporáneamente, no será admitido el recurso que se hubiere interpuesto.

E) Efectos

Al iniciarse un procedimiento de impugnación, surgen ciertos efectos que se clasifican en inmediatos y mediatos.

Son inmediatos los que se actualizan en cuanto se impugna la resolución, como el inicio del trámite para efectos de su substanciación; otro efecto es el denominado suspensivo; en ciertos casos -también previstos por la ley-, se suspende la ejecución de la determinación emitida, hasta en tanto se resuelva sobre la impugnación.

Los efectos mediatos, son los que surgen con la resolución misma de la impugnación y consisten en la confirmación, revocación o modificación de la resolución impugnada.

F) Terminación del procedimiento de impugnación

La tramitación de una impugnación, puede concluir de manera normal o anormal; normal cuando se llega a su culminación con una sentencia en la que se resuelve sobre el fondo de la cuestión planteada con la impugnación, concluye la instancia con una confirmación, modificación o revocación, de la resolución acerca de la cual se hizo valer la inconformidad.

Se concluye de manera anormal la tramitación de la impugnación, cuando no llega a dictarse sentencia que la resuelva por ciertas causas, como la no formulación de agravios, o formulación deficiente por parte del agente del Ministerio Público, si ha sido éste quien impugnó; o por parte del ofendido, si es éste el inconforme, así es como queda sin materia esa impugnación; o, cuando se efectúa el desistimiento del medio de impugnación, o por fallecimiento del procesado, acusado o sentenciado, si es éste quien había impugnado.

2.- Recursos

A) Concepto

La palabra recurso proviene del latín *ricorso-ricorsi*, que significa “volver al camino andado”, “volver a tomar el curso”; recorrer el camino ya hecho.

En términos generales, recurso es el medio de impugnación que contempla la ley procesal, para rebatir las resoluciones cuando el que se inconforma, las considera injustas o ilegales.

De la Cruz Agüero⁵⁷ opina:

“el derecho que corresponde a las partes dentro del procedimiento penal, o los incidentes que dentro del mismo se derivan, mediante cuyo ejercicio impugnan las resoluciones, sentencias, autos, acuerdos o diligencias pronunciadas o realizados durante la secuela procedimental de los mismos, cuando estiman que con ellas se violan o perjudican sus intereses en litigio, para el efecto de que el superior jerárquico de quien resolvió, los revoque, confirme o modifique, de acuerdo a las leyes procesales correspondientes a la alzada, o bien, en casos excepcionales, ante la misma autoridad que los pronunció.”

Colín Sánchez⁵⁸, considera que los recursos son:

⁵⁷ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Obra citada p. 545.

⁵⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Obra citada p. 607.

“creaciones del legislador, cuyo fin es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse quebrantado por el juez y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.”

B) Principios generales

De los conceptos citados en el punto inmediato anterior, se derivan ciertos principios generales relativos a los recursos; algunos tienen las excepciones que en cada apartado se señalan.

a) Instrumentos. Principalmente, los recursos son mecanismos que la ley establece a favor de las partes, como formas para que se inconformen contra ciertas resoluciones, que se determinan en la ley. En relación a este punto cabe decir que algunos estudiosos del Derecho, señalan que es más apropiado hablar de conductas procesales que de resoluciones, porque existen medios de impugnación para inconformarse, no con una resolución, sino por el contrario, por no emitir la que corresponde en el término señalado por la ley, en tal caso se combate la no emisión de una resolución.

b) Legitimación e impulso procesal. Deben hacerse valer por las partes; ya sea por el Ministerio Público para quien es una facultad, o por el ofendido para quien es un derecho. No procede su tramitación oficiosa, por parte de la autoridad que emite la resolución.

c) Reparación del agravio. La finalidad del recurso es que se repare el agravio que se estima se causa con la resolución emitida; si prospera el recurso, la resolución combatida se sustituirá por otra, que se considera es la correcta, por supuesto, si la autoridad que analiza, determina que son fundados y operantes los motivos de inconformidad planteados al interponerlo.

Debe mencionarse que el Código de Procedimientos Penales vigente en Baja California desde 30 de agosto 1989, en el artículo 316 contempla el

principio de suplencia de la queja, para el caso de que sea el procesado, acusado o sentenciado, o su defensor quien interponga el recurso; así que el Tribunal de apelación está facultado para llevar a cabo el estudio de cuestiones que beneficien al recurrente, no obstante que se hubieren planteado incorrectamente o incluso que no se hubieren mencionado en los agravios o motivos de inconformidad. Si se trata del Ministerio Público o el ofendido, no se da tal suplencia, y la procedencia del recurso será en la medida en que se formulen agravios.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales, vigente en Mexicali a partir de 11 de agosto de 2010, en el artículo 404, se establece que el recurso debe limitarse al estudio de los agravios formulados por el recurrente, sin analizar aquello que no hubiere sido planteado en los mismos, pero agrega una excepción a esta regla que sin duda impacta en beneficio también de la víctima o del ofendido por el delito, y consiste en que si se advierte un acto violatorio de los derechos fundamentales de los recurrentes, podrá ir más allá de los límites del recurso.

d) Segunda Instancia. Generalmente, el recurso se interpone y es una autoridad superior la que conocerá del mismo, pero puede ser que resuelva la misma autoridad; por ejemplo, tratándose del recurso de revocación.

Por último, y en relación al tema central de este trabajo, cabe agregar, que en todas las definiciones de recurso, encontramos que se refieren siempre a inconformidades acerca de resoluciones judiciales, pero en la actualidad, derivado de las reformas constitucional y procesales que se tratarán en el capítulo siguiente, se contempla en la ley procesal bajacaliforniana, un recurso, que se interpone no en contra de una resolución judicial, sino en contra de una determinación del Ministerio Público que niega el ejercicio de la acción penal; por lo tanto, en términos generales, el recurso procede en contra de resoluciones judiciales, con la consabida excepción, relativa al recurso de revisión y al de impugnación

innominado ante el juez de Garantía, contra la resolución del Ministerio Público que niega el ejercicio de la acción penal.

C) Clasificación ⁵⁹

a) Ordinarios y extraordinarios. Se denominan ordinarios a los recursos, cuando la resolución en contra de la cual se interponen, aún no adquiere la categoría de cosa juzgada; el extraordinario es el que se presenta para combatir resoluciones que ya han adquirido esa categoría.

b) Devolutivos y no devolutivos. Los primeros son aquellos recursos en que interviene una autoridad distinta a la que emitió la resolución que se combate, y será la que analizará y resolverá acerca de la impugnación; en los segundos, es la misma autoridad que emitió la resolución, la que resolverá el recurso.

c) Suspensivos y ejecutivos. Los suspensivos son recursos que suspenden el curso del procedimiento, no se ejecutarán los actos del mismo, sino hasta que se resuelva el recurso; los ejecutivos, por el contrario, no suspenden el procedimiento, pero en caso de que prosperen, devolverán la secuela procesal hasta la etapa de la resolución modificada.

D) Recursos derivados del no ejercicio de la acción penal.

a) Código de Procedimientos Penales vigente en Baja California a partir de 30 de agosto de 1989. El Recurso de Revisión se encuentra previsto en este Código procedimental, y es un medio de impugnación que persigue como efecto inmediato que el Ministerio Público proceda al trámite

⁵⁹ Idem. p. 616.

del mismo, y como efecto mediato, que la autoridad jurisdiccional modifique o revoque una determinación de no ejercicio de la acción penal.

La tramitación puede terminar de manera normal, si es que el juez del conocimiento analiza la determinación que niega el ejercicio de la acción penal y en base a ello resuelve, o de manera anormal, si es que se declara desierto el recurso porque el recurrente no cumpla con la carga procesal de formular motivos de inconformidad, o se desista de la impugnación.

A diferencia de otros, el Recurso de Revisión, no se interpone en contra de resoluciones judiciales, sino en contra de la determinación emanada de una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio Público, y específicamente porque éste último emita una determinación de no ejercicio de la acción penal.

Es un recurso ordinario porque se interpone en contra de una resolución que aún no adquiere categoría de cosa juzgada; devolutivo porque conocerá de la impugnación una autoridad distinta a la que emite la resolución que se combate. Suspensivo porque los efectos de la resolución impugnada se ejecutan hasta que se resuelve.

El sujeto legitimado para interponer el recurso de revisión, es el denunciante o querellante víctima u ofendido, de acuerdo a lo que dispone el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California. Si es un delito que se persigue de oficio, el sujeto legitimado será el sujeto que lo hubiere denunciado; si se trata de un delito perseguible a petición de parte ofendida, será el querellante, víctima o el ofendido, quienes podrán interponer el recurso.

b) Código de Procedimientos Penales en vigor en Mexicali, Baja California, a partir de 11 de agosto de 2010. En esta codificación procesal, se contemplan dos recursos relativos al tema de que se trata este trabajo. El

primero innominado, es ante el Juez de Garantía, por la negativa del Ministerio Público para ejercitar acción penal; si no favorece al recurrente lo resuelto por el Juez de Garantía, puede apelar para que sea el Tribunal Superior el que decida sobre su procedencia. El efecto inmediato es que el Juez de Garantía o el Tribunal Superior, en su caso, dé trámite al mismo; como efecto mediato, que esas autoridades jurisdiccionales dejen sin efecto la determinación del Ministerio Público, y le ordenen continuar con la persecución penal. También podría determinar el Juez de Garantía que la resolución impugnada carece de la debida motivación y fundamentación y ordenar al emisor que funde y motive adecuadamente.

La tramitación puede terminar de manera normal, si es que el Juez de Garantía o Tribunal Superior en su caso, analiza la determinación que niega el ejercicio de la acción penal y en base a ello resuelve, o de manera anormal, si es que se declara desierto el recurso porque el recurrente no cumpla con la carga procesal de asistir a la audiencia a manifestarse, o con la de formular motivos de inconformidad, al acudir en apelación ante el Tribunal Superior.

A diferencia de otros medios de impugnación, el recurso ante el Juez de Garantía, no se interpone en contra de resoluciones judiciales, sino en contra de la determinación emanada de una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio Público, y específicamente porque éste último emita una determinación de no ejercicio de la acción penal; el recurso de apelación contra la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal, sí es respecto a una resolución judicial.

Es un recurso ordinario porque se interpone en contra de una resolución que aún no adquiere categoría de cosa juzgada; devolutivo porque conocerá de la impugnación una autoridad distinta a la que emite la resolución que se combate. Es suspensivo, porque los efectos de la determinación de no ejercicio de la acción penal, se ejecutarán hasta en tanto se resuelva el recurso.

El sujeto legitimado para impugnar en este caso, es la víctima u ofendido por el delito, según el artículo 226 del Código de Procedimientos Penales vigente en Mexicali desde el 30 de agosto 11 de 2010.

CAPÍTULO IV
IMPUGNACIÓN POR NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL
EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

1.- Breve referencia a los derechos de la víctima o del ofendido por el delito.

En virtud de que los medios de impugnación por el no ejercicio de la acción penal, se han instituido como derechos fundamentales de la víctima u ofendido por el delito, es oportuno concretar el momento en que el Estado Mexicano ha comenzado a establecer expresamente derechos para quienes resienten directa o indirectamente la comisión de un delito, respecto a sus bienes jurídicos.

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, en 3 de septiembre de 1993, se reformó el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de acuerdo al tema que se trata en este trabajo, debe resaltarse la adición de un párrafo final que textualmente determinó:

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

Al año siguiente el 31 de diciembre de 1994, se reformó el artículo 21 Constitucional; se adicionaron tres párrafos, el primero de éstos es relativo a las resoluciones sobre el no ejercicio de la acción penal que en un momento dado puede emitir el Ministerio Público. Se estableció que tales resoluciones:

... podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la Ley.

En la exposición de motivos de esta reforma -como se detalló en el Capítulo II de este trabajo-, se hace referencia a los afectados por el delito, al decir que el Ministerio Público tiene la encomienda constitucional de la persecución del delito, con la consecuente facultad de ejercitar la acción penal, en tanto que sea procedente conforme a la ley; pero que si no lo hace a pesar de que se actualizan los requisitos legales, se propicia la impunidad, y “se agravia todavía más a las

víctimas o a sus familiares”⁶⁰; por tal motivo se hace evidente que la citada reforma constitucional pretende la protección de un derecho de la víctima u ofendido por el delito, como es el acceso a la justicia.

En 21 de septiembre del año 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se declararon reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se derogó la última parte del artículo en cita, se reformó el párrafo inicial y la fracción IV; se agrupó el contenido del artículo en un apartado A y se adicionó un apartado B. Lo que significa que los derechos del inculpado que principalmente se contenían en este precepto, fueron concentrados en el apartado A; el párrafo en que se habían contemplado los derechos de la víctima o del ofendido se suprimió, pero se adicionó un apartado B, que contiene y amplía los derechos otorgados a las víctimas u ofendidos por el delito, en la reforma constitucional de 1993. La parte del texto que se relaciona con este trabajo, quedó como a la letra dice:

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A.-

B. De la víctima o del ofendido:

I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

⁶⁰ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones. Tomo XIII, Reformas constitucionales durante la LVI Legislatura, Cámara de Diputados, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A., México, 2000, p. 154 y 166.

IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

De acuerdo al desarrollo de lo antes transcrito, se infiere claramente que los legisladores pretendieron dar amplitud a la serie de derechos que la reforma constitucional de 1993, había establecido a favor de la víctima o del ofendido por el delito, retoma lo relativo a que el ofendido tiene derecho a recibir asesoría jurídica, a la reparación del daño derivada del delito cometido en su perjuicio, así como a la asistencia médica y psicológica que requiera desde la comisión del delito. Se establecieron algunos otros derechos relativos a la forma en que podía intervenir en la etapa de averiguación previa y el procedimiento penal.

Ahora bien, no se habían efectuado más reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación al tema de los derechos del ofendido; así que debe destacarse que en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, se publicó la reforma al artículo 20 Constitucional que entre otros aspectos, pretende que la administración de justicia sea más pronta, justa y equitativa; busca alcanzar esta finalidad, acrecentando ciertos derechos procesales de la víctima u ofendido por el delito.

Así se tiene que en el artículo 20 Constitucional, se reubican los derechos de la víctima u ofendido en el apartado C, adicionado a este precepto, de la siguiente manera:

...

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará los procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos; y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Esta reforma constitucional es la que establece derechos más amplios para la víctima u ofendido, y uno de ellos fracción XIII, se vincula precisamente con la figura procesal que se ha venido analizando, relativa a la impugnación de las determinaciones sobre el no ejercicio de la acción penal, que puede emitir el Ministerio Público si considera que no están satisfechos los requisitos que la ley señala para ello. Si bien desde las reformas constitucionales de 1994, ya se había instituido el control jurisdiccional sobre el no ejercicio de la acción penal, es hasta

esta reforma en que se plantea como uno de los derechos fundamentales de la víctima u ofendido por el delito, lo cual denota un avance en relación a implementar cada vez más, derechos para este sujeto procesal, para que en la etapa de la investigación y del procedimiento, e incluso, desde que se comete el delito, se hagan valer, y se logre así, la reparación del daño a la víctima u ofendido por el delito, aspecto esencial en una recta administración de justicia.

En relación a esto último, debe hacerse alusión al Código de Procedimientos Penales, en vigor en Mexicali, a partir del 11 de agosto de 2010, y que en concordancia a las reformas constitucionales de 2008, contempla de manera expresa los derechos de la víctima o del ofendido:

Artículo 119.- Derechos de la víctima u ofendido.- La víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

I.- Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en éste Código, así como ser informado del desarrollo del mismo cuando lo solicite y tenga señalado domicilio conocido;

II.- A tener acceso a los registros y a obtener copia de los mismos, salvo las excepciones previstas por la Ley;

III.- A constituirse en acusador coadyuvante, para lo cual deberá nombrar a un perito en derecho, autorizado en los términos de la Ley de Ejercicio de las Profesiones para el Estado de Baja California, para que lo represente;

IV.- Ser informado de las resoluciones que finalicen o suspendan el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y tenga señalado domicilio conocido;

V.- Ser escuchado antes de cada decisión que decrete la extinción o la suspensión de la acción penal y el sobreseimiento del proceso, salvo que la extinción de la acción penal se decrete en el auto de no vinculación del imputado a proceso;

VI.- Si está presente en el debate de juicio oral, a tomar la palabra después de los alegatos de clausura y antes de concederle la palabra final al imputado;

VII.- Si por su edad, condición física o psicológica, se le dificulta su comparecencia ante cualquier autoridad del proceso penal, a ser interrogada o a participar en el acto para el cual fue citado en el lugar en donde se encuentre;

VIII.- A recibir asesoría jurídica, protección especial de su integridad física o psicológica, con inclusión de su familia inmediata, cuando reciba amenazas o corra peligro en razón del papel que cumple en el proceso penal;

IX.- Solicitar la reapertura de la investigación cuando se haya decretado el archivo temporal;

X.- Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, en los términos que señale éste Código;

XI.- Apelar las resoluciones de sobreseimiento y las relacionadas con la reparación del daño;

XII.- Impugnar ante el Juez de Garantía las decisiones que recaigan a las quejas interpuestas contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos o de su negativa a reabrir la investigación;

XIII.- Impugnar ante el Juez de Garantía las decisiones del Ministerio Público de abstenerse de investigar o de no ejercicio de la acción penal;

XIV.- Al resguardo de su identidad y otros datos personales cuando se trate de personas menores de edad, de delitos de violación, secuestro, trata de personas, y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando los derechos de la defensa;

XV.- No ser objeto de información por los medios de comunicación o presentado ante la comunidad sin su consentimiento;

XVI.- Estar presente y oponerse fundadamente a la apertura del procedimiento abreviado, cuando así lo considere, y tenga señalado domicilio conocido para ser citado; y

XVII.- Los demás que establezca este Código y otros ordenamientos jurídicos. La víctima u ofendido será informado sobre sus derechos, en su primera intervención en el procedimiento.

En los casos de delitos sobre el libre desarrollo de la personalidad y de violencia familiar, la víctima contará con asistencia integral por parte de las Unidades Especializadas de la Procuraduría General de Justicia del Estado, quienes intervendrán con la debida diligencia, aplicando los protocolos emitidos.

Es fundamental tratar en este punto, el contenido de la fracción XIII, que alude al derecho de la víctima u ofendido, para impugnar la resolución de no ejercicio de la acción penal; evidentemente es un derecho procesal, que de acuerdo a la temática de este trabajo, corresponde analizar hasta en tanto se desarrolle el tema del trámite de la impugnación, acerca de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, pero es importante mencionarlo en esta parte, porque es el mismo Código que lo enfatiza como un derecho de la víctima u ofendido, tal y como lo hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las reformas de 2008.

2.- No ejercicio de la acción penal. Causales.

Después de que se ha detallado como ha evolucionado la figura del Ministerio Público en el sistema jurídico mexicano, lo importante que es el estudio de una de sus principales actividades, como el ejercicio de la acción penal, en qué consiste un recurso y para qué sirve, corresponde hacer el análisis del procedimiento que debe seguirse en la tramitación de la impugnación de que se trata en este trabajo; pero antes, es importante describir cuál puede ser el motivo específico, que la ley procesal del Estado contempla para ejercitarla o no.

A continuación, se citan los requisitos legales que deben actualizarse para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar acción penal, para luego proceder al análisis global de las causales de no ejercicio de la acción penal. Para tal efecto, se hace referencia al Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Baja California desde 30 de agosto de 1989, así como al Código de Procedimientos Penales vigente en Mexicali desde 11 de agosto de 2010.

El artículo el artículo 257 del Código de Procedimientos Penales en vigor para Baja California desde 30 de agosto de 1989, establece:

Requisitos.- Para ejercer la acción penal el Ministerio Público deberá tener comprobado el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, para exponer los requisitos que debe reunir el Ministerio Público para ejercitar acción penal, conforme al Código de Procedimientos Penales vigente en Mexicali, a partir de 11 de agosto de 2010, primeramente debe señalarse que de acuerdo al mismo, el Ministerio Público ejercita acción penal, cuando se cierra la investigación y formula la acusación, misma que de acuerdo al artículo 294 debe contener:

I.- La identificación del acusado;

- II.- La identificación en su caso, de la víctima u ofendido;**
- III.- Los hechos atribuidos y sus modalidades, así como su calificación jurídica;**
- IV.- La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la acusación principal;**
- V.- La autoría o participación que se atribuye al imputado;**
- VI.- Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio oral;**
- VII.- La pena que el Ministerio Público solicite y los medios de prueba relativos a la individualización de la misma;**
- VIII.- El daño que, en su caso, se considere que haya causado a la víctima u ofendido, y los medios de prueba que ofrezcan para acreditarlo; y**
- IX.- En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.**

Puede comentarse en este punto, que en ambos Códigos Procedimentales, se requiere la conclusión de la investigación; en el Código de Procedimientos Penales vigente desde agosto 30 de 1989, es indispensable que esté comprobado el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del imputado; en el Código de Procedimientos Penales vigente desde 11 de agosto de 2010 habla de hechos atribuidos y sus modalidades, así como su calificación jurídica, y además la autoría o participación que se atribuye al imputado.

A) Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, vigente a partir del 30 de agosto de 1989. En el artículo 263 se enumeran las causas por las que el Ministerio Público determina el no ejercicio de acción penal:

Causales de no ejercicio o desistimiento de la Acción Penal. El Ministerio Público no ejercitará... la Acción Penal:

- I.- Cuando el Código Penal o las leyes especiales no tipifiquen la conducta imputada como delito;**
- II.- Cuando se compruebe plenamente que no existe cuerpo del delito, en los términos del artículo 255 de este Código;**

III.- Cuando se demuestre que el indiciado no tuvo intervención en el hecho que se le imputa, y sólo por lo que a él respecta;

IV.- Cuando de la averiguación o del proceso se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyan su responsabilidad; y

V.- Cuando se haya extinguido la acción penal por cualquiera de las causas previstas en este Código.

VI.- Cuando se haya celebrado un convenio conciliatorio entre el ofendido y el indiciado, en los delitos perseguibles por querella, previa sanción de dicho convenio por el Ministerio Público.

B) Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, vigente a partir del 11 de agosto de 2010. El artículo 225 del Código en mención dice a la letra:

No ejercicio de la acción penal.- Antes de que se formule imputación, en el procedimiento, el Ministerio Público podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando los antecedentes le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

El texto anterior, remite al artículo 289 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, vigente a partir del 11 de agosto de 2010, en el que se establecen las causales de sobreseimiento, que son las siguientes:

I.- El hecho no se cometió o no constituye delito;

II.- Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;

III.- El imputado esté exento de responsabilidad penal;

IV.- Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;

V.- Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la Ley;

VI.- Una nueva Ley suprima el carácter de ilícito al hecho por el cual se viene siguiendo el proceso;

VII.- El hecho de que se trate haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado; y

VIII.- En los demás casos en que lo disponga la Ley.

Excedería los límites de este trabajo, proceder al estudio de los requisitos para ejercitar acción penal, o las causales que en un momento dado puede invocar el Ministerio Público para no ejercitarla, ello en virtud de que implican conceptos y figuras jurídicas que no se vinculan directamente con el tema de este trabajo; además, por sí mismas ameritan un extenso análisis, al igual que el obligado comparativo entre los Códigos de Procedimientos Penales que los contemplan.

3.- Recurso de revisión. Trámite. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, vigente a partir del 30 de agosto de 1989.

En 20 de octubre de 1995, se reformó el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de Baja California desde el 30 de agosto de 1989, parte del capítulo relativo a los medios de impugnación; se adicionó el artículo 352-BIS, que a la letra dice:

Recurso de Revisión. Procedencia y trámite procesal. El Recurso de Revisión procede contra las resoluciones del Ministerio Público, que decreten el no ejercicio de la acción penal.

La revisión debe interponerse ante el mismo Agente del Ministerio Público en el término previsto en el artículo 262 de este Código, exponiendo los motivos de inconformidad, para que este envíe el escrito y las constancias de la averiguación previa al Juez de Primera Instancia Penal que corresponda, a fin de que resuelva sobre la legalidad de dicha resolución en un plazo de treinta días, contados desde la fecha en que se radique el recurso.

La resolución que se dicte podrá confirmar el no ejercicio de la acción penal, ordenar que se ejercite cuando aparezcan cubiertos los requisitos del Artículo 258 de este Código, o que continúe la averiguación en los casos de deficiencia probatoria, pero el mismo Juez no podrá conocer del asunto si se acuerda su consignación.

Asimismo, en 29 de mayo de 1998, fue reformado el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales antes citado, mismo que dispone:

Definitividad del no Ejercicio de la Acción Penal. Las resoluciones que se dicten por las causales... producirán la Definitividad del no Ejercicio de la Acción Penal y el archivo del expediente como asunto concluido, respecto de los hechos que lo motiven cuando:

I.- Haya transcurrido el plazo previsto para interponer el Recurso de Revisión sin que el denunciante o querellante hubiere hecho uso de ese derecho, y

II.- Se haya agotado el medio de impugnación respectivo ante el Juez Penal competente y éste hubiere ratificado el no Ejercicio de la Acción Penal.

En todo caso el Ministerio Público deberá, dentro de los quince días posteriores al acuerdo, notificar por estrados, la definitividad del no ejercicio de la acción penal al indiciado y ordenará archivarlo como asunto concluido.

Analizando los preceptos antes transcritos, se advierte que cuando a consideración de la autoridad investigadora y en base a las pruebas recabadas, no sea procedente ejercitar acción penal, la parte denunciante o querellante puede interponer el Recurso de Revisión, que será resuelto por la autoridad jurisdiccional, y establece un término de diez días para su interposición, contados a partir de que se notifique de manera personal al afectado la determinación de no ejercicio de la acción penal, lo cual es acertado, pues se trata de una cuestión trascendente, que debe ser notificada de manera personal, para que exista la seguridad de que tal querellante o denunciante, tuvo conocimiento de la determinación tomada por el Ministerio Público, para que pueda obrar en consecuencia.

De igual manera, es fundamental que se haga saber al ofendido que cuenta con diez días para hacer valer el derecho de presentar su inconformidad, ya que de no interponerlo dentro de ese término, no le será admitido, lo que también es adecuado, por ser un tiempo en el que razonablemente pueden formularse los correspondientes agravios, con la técnica jurídica que se requiere.

En relación a la procedencia y trámite procesal, establece el artículo transcrito en segundo lugar, el medio para impugnar una determinación de no

ejercicio de la acción penal y se agrega en el segundo párrafo que se deberá interponer ante el Ministerio Público exponiendo los motivos de inconformidad que derivan de esta determinación; ahora bien, corresponde a dicha autoridad, hacer la remisión de éstos así como de los autos que integran la indagatoria al Juez correspondiente, fijando además que éste último deberá resolver acerca de la legalidad del no ejercicio de la acción penal en un término de treinta días que empiezan a contarse desde la fecha en que se radique el recurso en el juzgado.

Lo anterior también es conforme a lógica procesal, pues como otros recursos, se hace valer ante la autoridad que emite la resolución que se considera perjudicial, y es a ésta a quien corresponde efectuar las remisiones necesarias, a la autoridad que habrá de resolver sobre el recurso interpuesto, pero, en relación a que al interponerse el recurso el denunciante o querellante, deba presentar los motivos de inconformidad respecto a la determinación de no ejercicio de la acción penal, se encuentra un requisito que de cierta manera obstaculiza a la autoridad jurisdiccional para proceder al estudio de la determinación en cita.

Si se condiciona a la presentación de motivos de inconformidad, el Juez se limitará a efectuar su estudio, si éstos no se presentan -como ha sucedido en la práctica-, no procederá al análisis de la indagatoria, el juez no está posibilitado legalmente para efectuar un estudio integral del caso, pues debe ceñirse a una inconformidad que tal vez por falta de asesoramiento no pueda estar formulada adecuadamente o que aún peor, por carecer de recursos económicos, el ofendido no cuente con asesoría legal para formular los precitados motivos de inconformidad.

Se limita al denunciante o querellante ofendido, el derecho que la ley le otorga mediante este recurso, pues sin asesoría legal no puede interponerlo, o hacerlo en forma eficiente desde el punto de vista legal, constituyendo esto un obstáculo para la seguridad jurídica que se pretende, quedando ante evidente desventaja respecto del indiciado, quien siempre se encuentra asesorado por un

defensor, ya sea particular u oficial, si es que no cuenta con recursos económicos para su defensa.

Cuando el ofendido presenta su denuncia o querella; puede ser y es asesorado por el Ministerio Público durante la averiguación previa y aún durante el procedimiento, mediante el llamado representante social de la adscripción al juzgado donde se sigue el proceso, pero si el Ministerio Público decide no ejercitar acción penal, este ofendido requiere de asesoría legal, para combatir una determinación que en su concepto le afecta, y que lógicamente no le podrá ser proporcionado por la propia autoridad que se niega a ejercitar acción penal.

El término con que cuenta la autoridad judicial para emitir resolución acerca del recurso de revisión interpuesto, es razonable, por razones prácticas, pues aunque parece extenso, las labores de un juzgado penal, no permiten resolver en menor tiempo, y se requiere de ello, para efectuar un análisis profundo del caso, por la trascendencia que implica el determinar si el agente del Ministerio Público del caso, actuó conforme a derecho o no.

Son tres los resultados que puede producir este recurso, en primer lugar, que el Juez determine que fue correcta la determinación de no ejercicio de la acción penal; que se ejercite acción penal, por considerar que se acreditan los elementos que exige la ley para ello; que se regrese el expediente para su debida investigación, porque en su criterio deben recabarse más pruebas para estar en posibilidad de resolver lo que proceda.

Sin duda alguna, es adecuado que se establezca la opción de regresar el asunto al Ministerio Público, para que siga investigando, porque puede ser que al momento de la negativa de ejercicio de la acción penal, aún no pueda determinarse la existencia de delito o probable responsabilidad del inculpado, pero porque deban desahogarse más pruebas para estar en posibilidad de determinarlo.

Por último, se establece que en caso de que el Juez ordene que se recaben más pruebas o que se ejercite acción penal, ese mismo Juez no podrá conocer del asunto si es que éste llega a consignarse; lo cual conserva el principio de objetividad, ya que si un mismo Juez ordena la consignación y luego conoce del proceso, podría sostener siempre su postura de existencia del delito, habiendo conocido los hechos antes de su consignación, y se dañaría con ello la imparcialidad necesaria en todo proceso.

El artículo 264 aludido en párrafos precedentes, señala el efecto que producirán las resoluciones que se dicten por los jueces confirmando el no ejercicio de la acción penal, y determina que será el de la Definitividad del no ejercicio de la acción; es decir, que en definitiva por el asunto sometido a estudio, jamás podrá ejercitarse acción penal nuevamente, y se procederá al archivo de la averiguación previa como asunto concluido, si es que transcurrió el plazo previsto para interponer el recurso sin que se hubiere presentado la impugnación correspondiente, o habiéndose agotado ésta, el Juez que conoció del recurso confirmó el no ejercicio de la acción penal.

Finalmente, se establece la obligación para el Ministerio Público de notificar por estrados la definitividad del no ejercicio de la acción penal para el indiciado, emitiendo a la vez la orden de archivo como asunto concluido.

El artículo 263 del Código Procedimental vigente en Baja California a partir del 30 de agosto de 1989, señala las causas por las que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar acción penal, las cuales, se considera resultan correctas, pues no tendría razón de ser que la institución ministerial consignara ante la autoridad jurisdiccional, ciertos hechos, sabiendo de antemano que no configuran delito alguno, que el inculpado no es responsable de ellos o que actuó en circunstancias que denoten una causa de justificación; no debe olvidarse que es su obligación investigar, y esta actividad puede llevarlo a determinar que no se

materializa el delito, por lo tanto, debe tener la atribución de no ejercer acción penal, si considera que no existe materia para ello.

En relación al trámite interno de la Procuraduría General de Justicia del Estado, la Ley Orgánica de esta institución, publicada en el periódico Oficial del Estado en 17 de abril de 1998, y subsecuentes reformas hasta antes del 13 de noviembre de 2009, establece en el artículo 28 fracciones VI y XX lo siguiente:

Son atribuciones de los Agentes del Ministerio Público del orden común las siguientes:

A) De los titulares de las Agencias del Ministerio Público Investigadoras de delitos Iniciadoras conciliadoras y por razón de la materia:

... VI.- Dictar acuerdo de archivo definitivo cuando sea legalmente procedente, previa consulta al Director de Averiguaciones Previas, ordenando la notificación de este al denunciante o querellante;

... XX.- Acordar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal en los casos y de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado, ordenando en caso de no ejercicio de la acción penal, la notificación al denunciante o querellante para que esté en posibilidad de interponer el recurso de Revisión de conformidad a lo que establece el ordenamiento citado;

De lo anterior se infiere que cuando un Agente del Ministerio Público considera que no procede ejercitar acción penal, remite el acta de averiguación previa en vía de consulta de archivo a la Dirección de Averiguaciones Previas, si se aprueba, el Ministerio Público procede al archivo definitivo, y a notificar al denunciante o querellante para que esté en posibilidad de interponer el Recurso de Revisión. En caso de que no se apruebe la consulta de archivo, puede ser que se le ordene consignar el asunto, o continuar con la integración a falta de pruebas que puedan sustentar un archivo definitivo, en ese momento de la investigación.

Cabe puntualizar que el trámite interno en comento, se sigue en todo el Estado, donde no ha entrado en vigor el Código de Procedimientos Penales vigente a partir del 11 de agosto de 2010. También, se sigue en Mexicali, para los asuntos derivados de delitos cometidos hasta el 10 de agosto de 2010.

En la práctica, la tramitación interna antes referida, puede producir un efecto positivo, ya que permite a la superioridad que revisa, analizar si son correctas las determinaciones emitidas, acerca del no ejercicio de la acción penal, porque pueden detectarse errores de actuación, y si es que existe falta de conocimientos sobre la materia por parte del agente que pretende abstenerse de ejercitar acción penal, y eso motiva la determinación en ese sentido, lo cual finalmente sirve de pauta para establecer en la institución, criterios de actuación adecuados, o capacitación jurídica para la debida integración de las averiguaciones.

4.- Recurso innominado. Recurso de apelación. Tramite. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, vigente en Mexicali, a partir del 11 de agosto de 2010.

Corresponde ahora, el análisis del trámite que en el Código de Procedimientos Penales, vigente en Mexicali a partir del 11 de agosto de 2010, se ha diseñado para la impugnación de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, emitidas por el Ministerio Público.

En primer lugar, debe hacerse alusión a los preceptos que definen el momento procesal dentro del cual puede tener lugar el archivo de una investigación, con el consecuente no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Este es el artículo 274 que a la letra dice:

Concepto de formulación de la imputación.- La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al imputado, en presencia del Juez, de que se desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados.

Otro artículo del Código de Procedimientos Penales que hace alusión a la actividad del Ministerio Público, relativa al tema de que se trata, es el 279 que dice:

Efectos de la formulación de la imputación.- La formulación de la imputación producirá los siguientes efectos:

- I. Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.**
- II. El Ministerio Público perderá la facultad de archivar la investigación.**

De acuerdo a los numerales anteriores, se puede establecer que la formulación de la imputación es la actividad procesal llevada a cabo por el Ministerio Público, a partir de la cual se distinguen las partes de la investigación que tal institución realiza; la primera parte se contiene por las diligencias investigatorias iniciales acerca de un hecho determinado, sin que medie autorización judicial, y se consideran como antecedentes de la investigación; la segunda parte se actualiza cuando ante el Juez, el Ministerio Público hace del conocimiento del imputado que se está realizando una investigación en su contra por determinado hecho o hechos, de esta manera se formaliza el procedimiento de investigación, y a la vez se establece un control a la investigación de que se trate.

El artículo 279 antes transcrito, señala como uno de los efectos de la formulación de la imputación, la pérdida de la facultad del Ministerio Público para archivar la investigación, lo que implica que en tanto el Ministerio Público no formule imputación, está en posibilidad de archivar una investigación inicial, consecuentemente, no se ejercitaría acción penal, esto último, tema de interés en este trabajo.

Ahora bien, el artículo 225 el Código de Procedimientos Penales vigente a partir del 11 de agosto de 2010, establece:

No ejercicio de la acción penal.- Antes de que se formule imputación, en el procedimiento, el Ministerio Público podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando los antecedentes le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

De tal precepto se infiere claramente que el Ministerio Público puede archivar el asunto en cualquier momento de la investigación inicial, mientras sea antes de que el Juez intervenga en la misma, es decir, antes de que formule la

imputación; no podría hacerlo después porque de acuerdo al artículo 279 fracción II, al formular la imputación, se extingue la facultad procesal para archivar. Cabe precisar que se establecen las causas por las que el Ministerio Público -en base a los antecedentes de investigación-, puede proceder al archivo de un asunto, y refiere para ello a las causales de sobreseimiento, las cuales se encuentran previstas en el artículo 289 del Código procesal antes referido, mismas que fueron establecidas en párrafos precedentes, por lo que se omite su transcripción.

Luego entonces, si en criterio del Ministerio Público, y por supuesto, en base a los antecedentes de la investigación inicial que se encuentra llevando a cabo, concluye que se materializa alguna de las causas de sobreseimiento, podrá decretar el archivo definitivo de tal investigación. Por cierto, las causales de sobreseimiento aluden -en términos generales-, a que el delito imputado inicialmente no se cometió, a la no responsabilidad del imputado, y a la extinción de la acción penal; hipótesis que definitivamente es justo que sustenten un archivo, ya que si no se cometió un delito, o no lo cometió el imputado, o se acredita una causa de justificación que lo exente de responsabilidad penal, es inconducente que el Ministerio Público prosiga con la indagatoria.

En relación a la tramitación en sí de la impugnación de que se trata, es preciso citar el artículo 226 del mismo Código procesal antes mencionado, que en lo conducente al tema dice:

Control Judicial.- Las decisiones de..., no ejercicio de la acción penal... podrán ser impugnadas por la víctima u ofendido ante el Juez de Garantía.

...

... la impugnación deberá presentarse dentro de los diez días naturales siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acto impugnado...

... el Juez convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto... a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su defensor, según corresponda, a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga respecto de la misma.

... La incomparecencia... de la víctima u ofendido o del imputado y su defensor no impedirá la celebración de dicha audiencia y el dictado de la resolución.

El Juez podrá dejar sin efecto la decisión del Ministerio Público y ordenarle... continuar con la persecución penal, en el evento de que la resolución del Ministerio Público... no se ajuste a las disposiciones legales correspondientes.

...

... si la decisión del Ministerio Público... carece de fundamentación o motivación, el Juez, deberá ordenarle a quien corresponda, funde o motive la misma, quedando a salvo los derechos de la víctima u ofendido o del imputado para impugnar la resolución que se dicte como consecuencia de lo anterior.

De acuerdo a este artículo, si el Ministerio Público determina que no es procedente ejercitar acción penal, derivado de las investigaciones realizadas para el esclarecimiento del delito denunciado o investigado, la víctima o el ofendido por el delito, tienen la potestad de recurrir o inconformarse en relación a tal decisión, dentro de los diez días naturales siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acto impugnado, y lo harán ante la autoridad jurisdiccional, específicamente ante el Juez de Garantía, quien a petición expresa de la víctima o del ofendido, señalará fecha para una audiencia a la que citará al promovente de la impugnación, así como a la víctima u ofendido, al Ministerio Público, y en su caso, al imputado y su defensor, para que hagan las manifestaciones que consideren pertinentes en relación a tal impugnación. En esa audiencia, sin más trámite, es decir, sin ninguna otra actuación procesal, como podría ser una diversa audiencia o requisito, el Juez de Garantía resolverá definitivamente el asunto sometido a su conocimiento.

La trascendencia de éste trámite para la víctima u ofendido, es que la determinación del Ministerio Público en el sentido de no ejercitar acción penal, no implica el procedimiento de control interno de la institución, como se hace de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en que si se considera improcedente el ejercicio de la acción penal, se consulta el archivo a la Dirección de Averiguaciones Previas; aquí en cambio se abrevia el resultado, desde

que el Ministerio Público determina el no ejercicio, sin esperar opinión del superior jerárquico, tal resolución puede ser impugnada por el ofendido.

Si bien es cierto que, tal como lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado, publicada el 17 de abril de 1998, y subsecuentes reformas hasta antes del 13 de noviembre de 2009, artículo 28 fracciones VI y XX, con motivo del procedimiento interno el superior jerárquico del agente del Ministerio Público que decide no ejercitar acción penal, puede analizar nuevamente el asunto y ordenar que se consigne al Juzgado Penal de Primera Instancia, no deja de ser la misma visión de una autoridad investigadora, en cambio de acuerdo al Código de Procedimientos vigente desde el 11 de agosto de 2010, desde que se emite la negativa de ejercer acción penal, y se impugna, es una autoridad distinta al Ministerio Público -jurisdiccional-, la que analiza tal asunto.

Por otra parte, el trámite de vista al superior jerárquico que se omite, sin duda alguna es un gran beneficio para la víctima u ofendido por el delito, ya que no tiene que esperar a que su asunto sea analizado en la misma institución que investigó, de inmediato se somete al análisis de una autoridad diversa, que aunque la ley penal es la misma para éste y para el Ministerio Público, se insiste en que el Juez de Garantía puede tener una visión del asunto, distinta o más amplia, lo que puede redundar en que la decisión judicial sea diversa a lo determinado por el Ministerio Público; así que en cuestión de menor tiempo, el ofendido puede acceder a una autoridad judicial para que analice su caso, sin tener que esperar a que en la Procuraduría General de Justicia, se decida si se ejercita o no acción penal; lo que definitivamente implica bastante tiempo, más de seis meses tal vez, ello sin contar con el tiempo que el agente investigador se toma para determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, además del tiempo que tomó la investigación, así que ahora queda fuera del control de la Procuraduría General de Justicia, o Ministerio Público, la decisión sobre su procedencia o no.

Cuando la víctima o el ofendido por el delito acude ante el Juez de Garantía a presentar su inconformidad, sin más trámite, se cita para una audiencia. Es importante precisar en este punto, que el Juez de Garantía procederá a citar a la víctima u ofendido, al Ministerio Público, y en su caso, al imputado y su defensor. Agrega el precepto en cita, que “en su caso” también al imputado y a su defensor, lo que pudiera interpretarse en el sentido de que no existe obligación de llamar a la audiencia a estos últimos, solamente si el caso lo amerita, lo que tiene cierta lógica, ya que en la audiencia de que se trata, quien debe ser escuchada es la víctima o el ofendido, pues es el que recurre la actuación del Ministerio Público y es la resolución de éste último el objeto de análisis, pues el Juez se concretará a resolver si es apegada a derecho o no, la determinación de no ejercicio de la acción penal; además la otra parte que debe ser escuchada sería el agente del Ministerio Público, a favor de la decisión impugnada.

Ahora bien, es cierto que en la audiencia en comento se tratará un asunto de interés para el imputado, de ahí que se le cita, pero el precepto es muy claro al establecer que la incomparecencia de la víctima u ofendido o del imputado y su defensor, no será impedimento para que la audiencia se lleve a cabo y se dicte la resolución.

Cabe aclarar que en este precepto no se expresa cual sería la consecuencia de que la víctima o el ofendido, no compareciera a la audiencia de que se trata, a emitir los argumentos en que sustenta la impugnación, de tal manera que sería más adecuado si se precisara, solo se dice que aún en ausencia de la víctima u ofendido, imputado y defensor, se realiza la audiencia y se dicta resolución.

En el mismo acto de la audiencia, y después de escuchar los argumentos en que se sustenta la impugnación, el Juez de Garantía estará en posibilidad de resolver en el sentido de dejar sin efecto la decisión del Ministerio Público y al mismo tiempo ordenarle que continúe con la investigación del asunto

de que se trate, si considera que la determinación de no ejercicio de la acción penal, no fue emitida con apego a derecho.

Por otra parte, si el Juez de Garantía considera que la determinación impugnada carece de motivación o fundamentación, es decir, que la misma no se sustentó adecuadamente, exponiendo las razones, motivos o circunstancias para considerar que los preceptos en que se sustenta para determinar el no ejercicio, son los aplicables al caso, o porqué motivos, razones o circunstancias se acredita alguna causal de sobreseimiento, así como la exposición de los preceptos legales aplicables al caso, deberá ordenar al emisor de la misa, que la motive y fundamente adecuadamente y quedará expedito el derecho de la víctima o del ofendido para que impugne la resolución que nuevamente deberá dictar el Ministerio Público debidamente fundada y motivada.

Lo anterior significa que ante la falta de motivación y fundamentación, requisitos esenciales de toda determinación, el Juez de Garantía, no procederá al estudio de fondo de la impugnación planteada, pero ordenará al Ministerio Público que emita una nueva, en la que deberá cumplir con los requisitos antes dichos, de tal forma que si tampoco ésta última satisface los intereses de la víctima u ofendido, de nueva cuenta éste podrá impugnarla, para que la autoridad judicial proceda a su análisis y resolución.

Sin duda alguna, la mecánica establecida en la nueva Ley procesal de que se trata, para la impugnación sobre el no ejercicio de la acción penal, constituye una novedad que redundará en beneficio del interés de la víctima u ofendido, ya que a diferencia de lo establecido en el Código de Procedimientos Penales vigente a partir del 30 de agosto de 1989 no tendrá que padecer la negativa del Ministerio Público para ejercitar la acción penal relativa a la investigación que le afecta, aunada a una prolongada espera para que el superior jerárquico del agente investigador analice si es procedente o no, esa determinación de no ejercicio de la acción penal; aparte, si se autoriza la misma, otro tanto para que la autoridad judicial

conozca de su asunto, si es que pudo formular los agravios o motivos de inconformidad, para que cubiertos los requisitos legalmente indispensables para que el juez al que corresponda conocer, los considere satisfechos y solo así proceda al estudio del fondo del asunto.

Debe destacarse que es de suma importancia el beneficio procesal para la víctima o el ofendido, pues el artículo 226 en comento, no impone la obligación de expresar agravios para hacer valer su inconformidad en estos casos, es decir, no se le exige que formule razonamientos técnicos, por lo tanto, si por alguna causa los que formule tal víctima o el ofendido, o incluso su representante, contienen alguna deficiencia, aún así serán analizados por el Juez de Garantía, para resolver sobre su procedencia, y no tendrá que esperar por largo tiempo a que se decida sobre el asunto, porque en esa misma audiencia se resolverá el asunto, si es que el Ministerio Público motivó y fundamentó correctamente la determinación de no ejercicio de la acción penal.

Si el Juez de Garantía, resolvió sobre el fondo de la cuestión, determinando que era procedente la decisión de no ejercicio de la acción penal, o lo regresó al Ministerio Público para que fundara y motivara adecuadamente y se cumple tal orden, procede ahora sí, al estudio integral del asunto; pero si resuelve que es procedente el no ejercicio de la acción penal determinado por el Ministerio Público, puede subsistir la inconformidad de la víctima u ofendido, y en su beneficio cuenta con otro medio de impugnación para que se resuelva si la resolución que declara procedente el no ejercicio de la acción penal, emitida por el Juez de Garantía, es o no apegada a derecho.

Efectivamente, en el artículo 410 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, vigente en Mexicali desde el 11 de agosto de 2010 se establece:

Serán apelables las siguientes resoluciones dictadas por el Juez de Garantía:

I.- Las que pusieren término al procedimiento o hicieren imposible su prosecución;

En atención a este precepto, la víctima o el ofendido por el delito, pueden recurrir mediante el recurso de apelación, la resolución del Juez de Garantía que confirma la determinación de archivo definitivo de una investigación, emitida por el Ministerio Público, en virtud de que la misma es de las que imposibilitan la prosecución del procedimiento. Conviene puntualizar que antes del capítulo que regula el recurso de apelación, el Código procesal antes aludido, establece ciertas reglas para los recursos en general, de las cuales se citan las relativas al tema de que se trata.

El artículo 397 dice:

Agravio.- Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que pudieran causarles agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan la afectación.

Estrechamente vinculado al tema, se encuentra lo establecido en el artículo 404 del Código Procesal de la materia que ha sido referido en este apartado y que dice en su texto:

Alcance del recurso.- El Tribunal que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre los agravios expresados por los recurrentes, quedándole prohibido extender el examen de la decisión combatida a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites del recurso, a menos que se trate de un acto violatorio de derechos fundamentales.

En base a lo que dicta esta disposición legal, al interponer el recurso de apelación, la víctima u ofendido, debe expresar el precepto de la ley que ha sido violado con la determinación judicial de que se trata, así como los motivos por los que esa resolución le afecta jurídicamente, es decir, formular agravios; estos serán el límite del recurso, las manifestaciones que a manera de inconformidad se hagan valer por el recurrente. Tiene prohibido el Tribunal que conoce de la apelación, estudiar o analizar cuestiones que no hubieren sido invocadas como agravio, o sea,

cuestiones que el apelante no haya expresado que le afectan jurídicamente, o que no deban ser analizadas porque excedería de los límites de la inconformidad planteada.

Ahora bien, a esta regla -estricta observancia del agravio- se opone una excepción consistente en: un acto violatorio de derechos fundamentales. Esto se traduce en la mejor y más novedosa aportación a los derechos procesales de la víctima u ofendido, porque básicamente se trata de la suplencia de una deficiencia técnica-jurídica que opera tanto para el imputado, como para la víctima u ofendido por el delito, lo que se infiere de la propia redacción de este numeral, pues no establece límite alguno, como para concluir que se refiera solo a los actos violatorios de derechos fundamentales que perjudiquen al sujeto activo del delito.

Como puede apreciarse, el artículo 404 que se comenta, impone el principio de estricto derecho alusivo a la observancia estricta de los agravios; pero a la vez invoca la existencia de un acto violatorio de derechos fundamentales, que le permite exceder los límites de la inconformidad planteada.

En cambio, el artículo 316 del Código de Procedimientos Penales vigente desde el 30 de agosto de 1989, señala que solamente el sujeto activo del delito, puede gozar de este beneficio procesal, traducido en que el Tribunal que conoce de la apelación del inculcado o su defensor, debe hacer un estudio integral del asunto y subsanar los agravios insuficientemente formulados, incluso, suplir total o parcialmente la ausencia de los mismos.

Sin embargo, la víctima u ofendido por el delito, que se considera asesorado por un órgano técnico, como el Ministerio Público, durante el procedimiento penal, es sujeto de este principio de estricto derecho, que bien podría calificarse de rigorista, pero que afortunadamente pierde cierta vigencia con la reforma de que se trata, ya que si el Tribunal que conoce de un asunto, al analizar el caso, advierte que se ha realizado un acto violatorio de sus derechos

fundamentales, bien puede extender su estudio, más allá del límite de los argumentos que se hicieron valer.

Esto último, es acorde a la tendencia constitucional relativa a la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la víctima o del ofendido por el delito, que se encuentran reconocidos específicamente en el artículo 20 apartado C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunados a los previstos en los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, tal como lo dispone el artículo 133 de la mencionada Constitución. Este derecho de la víctima u ofendido por el delito, de gozar del beneficio de suplencia por deficiencia de los motivos de inconformidad planteados, cuando se violen sus derechos fundamentales, se desprende del derecho fundamental de igualdad procesal, que se contiene en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 20 apartado A fracción V; además, implica que los derechos fundamentales de la víctima o del ofendido por el delito, tienen la misma categoría e importancia que los concedidos al imputado, pues de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, todas las personas son iguales ante la ley, por consiguiente, tienen derecho a la misma protección legal.

Respecto al recurso que pueden interponer la víctima o el ofendido por el delito, acerca de la resolución dictada por el Juez de Garantía, que declara apegada a derecho la determinación de no ejercicio de la acción penal, se ha dicho ya, que es el recurso de apelación. Es oportuno precisar que el trámite se encuentra establecido en los artículos 411, 412, 413 y 414 del Código de Procedimientos Penales en comento, mismos que en su texto dicen:

Artículo 411.- Interposición.- El recurso de apelación se interpondrá por escrito ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro del plazo de tres días.

En el escrito en el cual se interponga el recurso, se deberán expresar los agravios que causa al recurrente la resolución impugnada.

Cuando el Tribunal competente para conocer de la apelación tenga su sede en un lugar distinto al del proceso, las partes deberán fijar un nuevo domicilio en la jurisdicción de aquél para recibir notificaciones, o la forma para recibirlas.

Artículo 412.- Emplazamiento.- Presentado el recurso, el Juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción emplazará a las partes para que comparezcan dentro del término de tres días, ante el Tribunal de alzada y remitirá a dicho Tribunal la resolución y copia de los registros de las actuaciones judiciales pertinentes.

Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en un plazo igual. Integrado el recurso, se remitirá las actuaciones al Tribunal competente para que resuelva.

Artículo 413.- Trámite.- Recibida la resolución apelada y los antecedentes, el Tribunal competente resolverá de plano la admisibilidad del recurso. Si no se hubiesen expresado agravios, se declarará inadmisibile el recurso.

El Tribunal de alzada, cuando admita el recurso, citará a las partes a una audiencia oral que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, para resolver sobre las cuestiones planteadas.

Excepcionalmente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar las actuaciones judiciales originales. Ello no implicará la paralización ni suspensión del proceso.

En conjunto, estos artículos establecen que el recurso se interpone por escrito dentro del plazo de tres días, ante el mismo Juez de Garantía que dictó la resolución que declara apegada a derecho la determinación de no ejercicio de la acción penal, emitida por el Ministerio Público; en el escrito de interposición, deben formularse los motivos de inconformidad respecto de la resolución que se impugna y señalar domicilio para recibir notificaciones, o la forma para recibirlas, si es que el Tribunal de apelación se ubica en lugar distinto a aquél en que se siguió el proceso.

Dentro de las veinticuatro horas de presentado el recurso, el Juez de Garantía deberá citar a las partes para que dentro del término de tres días, acudan ante el Tribunal de apelación y además remitirá a dicho Tribunal la resolución impugnada y copias de los registros de las actuaciones judiciales que corresponda

al caso; integrado el recurso remitirá las actuaciones al Tribunal que habrá de conocer del recurso, para que resuelva en primer término, sobre su admisión.

Después de recibidas las constancias conducentes, el Tribunal de apelación, resolverá de plano si admite el recurso, si es el caso que no se hubieren expresado agravios, el recurso no será admitido; si admite el recurso, procederá a citar a las partes a una audiencia oral, la cual deberá programarse dentro de los diez días siguientes, en la que decidirá sobre la inconformidad que se hubiere formulado; se agrega que excepcionalmente, de oficio o a petición de parte, se solicitarán actuaciones originales, sin que deba suspenderse o paralizarse el proceso.

En la audiencia de apelación llevada a cabo con quienes acudan, las partes tendrán el derecho de hacer uso de la palabra, incluso el imputado puede asistir a la audiencia y se le concederá el uso de la palabra, también podrá interrogarse a los apelantes en relación a la inconformidad planteada, y terminado el debate, se pronunciará resolución, a menos que ello no fuere posible, dentro del plazo de los tres días siguientes, comunicando a los presentes en ese acto, la fecha y hora en que comunicará la determinación, mediante la cual podrá revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada.

Respecto a la tramitación del recurso de apelación antes detallado, no se requiere mayor comentario, que el relativo a su celeridad en beneficio del apelante y a que subsiste y mejora su derecho a ser escuchado en la audiencia, y sobre todo, que quien la preside puede interrogar a las partes sobre las cuestiones planteadas en el recurso, lo cual, indudablemente, puede ilustrarle mejor sobre el asunto y llevarle a una resolución más certera desde el punto de vista jurídico.

Con relación al trámite del recurso de apelación por el no ejercicio de la acción penal, se reitera, es una innovación procesal, ya que en el Código de Procedimientos Penales vigente desde el 30 de agosto de 1989, no se establece

este recurso como medio de impugnación para el multireferido no ejercicio de la acción penal, así que no cabe comparación; en el Código antes mencionado, también está bajo control judicial esta clase de determinación por parte del Ministerio Público, pero de manera limitada, pues se concreta al sometimiento de la autoridad judicial, pero en caso de determinación contraria a los intereses del recurrente, éste no tiene como opción algún otro recurso ordinario, en todo caso, debe acudir a la Justicia Federal.

En base a lo anterior, debe puntualizarse, que el trámite de la impugnación derivada del no ejercicio de la acción penal, es distinto en el Código de Procedimientos Penales vigente desde el 30 de agosto de 1989, en relación con el que entró en vigor desde el 11 de agosto de 2010. En congruencia con lo establecido en párrafos precedentes, se insiste en que es claro que el Código más reciente, ofrece una mayor protección a la víctima o el ofendido por el delito, en cuanto a la forma en que puede llevar a cabo la inconformidad y el trámite de la impugnación por el no ejercicio de la acción penal; en primer lugar, el Código Procesal vigente desde el 30 de agosto de 1989, ofrece una limitada opción, ya que la víctima u ofendido por el delito, debe esperar a que el agente del Ministerio Público remita a su superior jerárquico, en vía de consulta de archivo, la determinación de no ejercicio de la acción penal, si la confirma, habrá de interponer el Recurso de Revisión ante el Juez Penal competente formulando los motivos de inconformidad acerca de la determinación en comento, el Juez se limitará al estudio de lo manifestado por el recurrente, en este caso, se alude a éste último como denunciante o querellante ofendido; si se formulan deficientemente esos motivos de inconformidad, es decir sin la adecuada técnica jurídica que se requiere, el fondo de la cuestión planteada no será analizado, si no se formulan, se declara desierto el recurso.

En cambio, de acuerdo al Código vigente a partir del 11 de agosto de 2010, la víctima u ofendido por el delito, tiene opciones más amplias, en primer lugar, si el agente del Ministerio Público determina que no es procedente el ejercicio

de la acción penal, el inconforme acude ante el Juez de Garantías, quien a la brevedad citará a una audiencia en la que resolverá en definitiva, es decir se somete de inmediato al control judicial, además, no se le constriñe a la formulación de agravios o motivos de inconformidad, para acudir ante la presencia del Juez de Garantías en aras de su inconformidad.

Si el Juez de Garantía decide confirmar el no ejercicio de la acción penal, la víctima o el ofendido por el delito, puede apelar esta decisión; el trámite del recurso le exige la formulación de motivos de inconformidad o agravios, ante el tribunal de apelación, sin los cuales no será admitido el recurso, pero le confiere tutela ante la violación de sus derechos fundamentales, ya que si la autoridad de la segunda instancia, percibe que se ha incurrido en un acto violatorio de los mismos, podrá suplir la deficiencia de la inconformidad planteada en relación a ello.

CONCLUSIONES

1.- El ejercicio de la acción penal, no es un derecho del Estado, es una obligación que debe cumplir a través del Ministerio Público al demostrarse un delito, en beneficio de la sociedad y para la protección de los intereses de la víctima y del ofendido por el delito.

2.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante Reforma del 31 de diciembre de 1994, estableció como una garantía de seguridad jurídica para la víctima u ofendido por el delito, el medio de control jurisdiccional sobre las determinaciones del Ministerio Público relativas al no ejercicio de la acción penal.

3.- La estructura del Recurso de Revisión según el Código de Procedimientos Penales vigente desde el 30 de agosto de 1989 en Baja California, derivado de la Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 31 de diciembre de 1994, impone al ofendido una carga procesal difícil de cumplir; y se aplica a los delitos cometidos hasta el 10 de agosto de 2010, en Mexicali, y para todos los delitos en el resto del Estado, y forma parte del Sistema de Justicia Penal Tradicional.

4.- Si la razón que impulsó la Reforma Constitucional en comento, fue proporcionar una mayor protección legal al ofendido, la carga procesal de formular agravios constituye una limitante a esta garantía de seguridad jurídica, pues limita a la autoridad jurisdiccional para analizar íntegramente el caso, por lo que se constituye en impedimento para una tutela efectiva del derecho fundamental de impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, que emite el Ministerio Público.

5.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue reformada en 18 de junio de 2008, y ubica el derecho de la víctima o del ofendido por el delito, para impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, como un derecho fundamental; derivado de tal reforma, la Ley Procesal vigente en Mexicali a partir del 11 de agosto de 2010, estructura de manera más adecuada la impugnación para las determinaciones sobre el no ejercicio de la acción penal, pues proporciona más instrumentos jurídicos para que la víctima o el ofendido por el delito, tenga mayor acceso a la justicia, y forma parte del Sistema de Justicia Penal Nuevo.

6.- La Ley Procesal del Sistema de Justicia Penal Nuevo, vigente en Mexicali a partir del 11 de agosto de 2010, proporciona mayor protección al derecho fundamental de la víctima consistente en impugnar la determinación de no ejercicio de la acción penal, porque no se le impone la carga procesal de formular agravios para acudir ante el Juez de Garantía a inconformarse por el no ejercicio de la acción penal.

8.- Se establece una histórica innovación en cuanto a la tutela de los derechos de la víctima o del ofendido, no obstante que sí se le imponga la carga procesal de formular agravios al interponer el Recurso Apelación, ya que si el Tribunal que conoce de tal asunto, advierte actos violatorios de sus derechos fundamentales, debe analizar tal circunstancia y podrá subsanar las deficiencias que se adviertan en la formulación de tales agravios; lo que debe ser considerado como máxima expresión del derecho de igualdad.

FUENTES CONSULTADAS

A) Bibliográficas

Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal, MacGraw-Hill/Interamericana Editores, S. A. de C. V., México, 1999.

Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General, Editorial Porrúa, S. A., México, 1999, Vigésima edición.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S. A., México, 2001, 42ª edición.

Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S. A., México, 1999, 18ª edición.

De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000, 4ª edición.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal, Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.

García Ramírez, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.

Martínez Garnelio, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000, 5ª edición.

Orozco Henríquez J. Jesús Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

Pérez Palma, Rafael, Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1974.

Rodríguez Devesa José Maria, Derecho Penal Español, Parte General, Madrid, 1973, 3ª edición.

B) Normativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S. A., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, Octava Edición. Código Federal de Procedimientos Penales, Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de agosto de 1934.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 23, de fecha 20 de agosto de 1989, Sección III, Tomo XCVI.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 43, de fecha 19 de octubre de 2007, Sección III, Tomo CXIV.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado del Estado de Baja California, Publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 16, de fecha 17 de abril de 1998, Tomo CV.

Reglamento de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, Publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 28 de fecha 2 de julio de 1999.

C) Informáticas

Página: www.ilustrados.com/tema/2621/Definición Fecha de consulta, 6 de marzo de 2014.

Página: www.inerm.gob.mx/cdigital/libros/liberalismo. Fecha de consulta, 10 de marzo de 2014.

Página: www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mexconst-apat.pdf. Fecha de consulta, 10 de marzo de 2014.

Página: www.cronica.com.mx/notas/2014818723.html Pág. 1. Fecha de consulta, 10 de marzo de 2014.

Página: wikipedia.org/wiki/Historia_constitucionalismomexicano
Fecha de Consulta, 10 de marzo de 2014.

Página: www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/.../piepag.htm. Fecha de Consulta, 10 de marzo de 2014.

Página: www2.scjn.gob.mx/red/marco/PDF/C.%201846-18. Fecha de consulta, 10 y 25 de marzo de 2014.

Página: www.inehrm.gob.mx/Portal/PeMain.php/paginaexp...santanna... Fecha de consulta, 20 de marzo de 2014.

Página: <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposic>.
Fechas de consulta, 6,25 y 27 de marzo de 2014.

Página: www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/pdf/1 Fecha de consulta, 25 de marzo de 2014.

Página: <http://www.bibliojurídica.org/libros/libro.htm?=392>. Fecha de consulta, 26 de marzo de 2014.

Página: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/940/27.pdf>
Fechas de consulta, 25 y 27 de marzo de 2014.

Página: <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/PaginaPrincipal2008.aspx>
Fecha de consulta, 25 de marzo de 2014.

Página: www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/.../esproger.htm Fecha de consulta, 27 de marzo de 2014.

Página: http://es.wikipedia.org/wiki/constituci%C3%B3n_Pol%C3%A9tica:
Fecha de consulta, 27 de marzo de 2014.

Página: <http://www.memoriapolíticademexico.org/Textos/6Revolucion/1916%20VC-%20DecConv%20CC.html>. Fecha de consulta, 27 de marzo de 2014.

Página: <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/>
Fecha de consulta, 27 de marzo de 2014.

D) De consulta periódica

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. Tomo XIII, Reformas constitucionales durante la LVI Legislatura, Cámara de Diputados, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A., México, 2000.