



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO

TESINA

EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

PRESENTA

LIC. SALVADOR VILLANUEVA GUTIÉRREZ

DIRECTOR DE TESIS: **DR. ISAÍAS SÁNCHEZ NÁJERA.**

CHILPANCINGO, GUERRERO, JUNIO DE 2022.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE GUERRERO

TESINA

**EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y LOS
DERECHOS DE LA VÍCTIMA**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

PRESENTA

LIC. SALVADOR VILLANUEVA GUTIÉRREZ

DIRECTOR DE TESIS: **DR. ISAIÁS SÁNCHEZ NÁJERA.**

CHILPANCINGO, GUERRERO, JULIO DE 2022.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico con mucho respeto y cariño...

Primeramente, a Dios por darme la oportunidad de la vida y brindarme cada día las fuerzas para poder desarrollar mis actividades, por colmarme de bendiciones y salud.

Con gran orgullo y amor, a mis padres por ser siempre aquel apoyo tan necesario para el desarrollo de mi vida profesional, por darme los consejos y enseñanzas que formaron el ser humano que soy hoy, por creer en mí, por brindarme siempre su amor incondicional.

A mi Director de Tesina, el Dr. Isaías Sánchez Nájera, que por excelencia es un gran sabio que, durante la realización del presente, siempre estuvo al pendiente trasmitiéndome sus enseñanzas y conocimientos.

INTRODUCCIÓN

En indudable la importancia del presente trabajo en la creación de opiniones jurídicas que sean favorables a la correcta aplicación no solo de la norma penal, sino también, de las demás materias jurídicas que permiten que México se siga perpetuando como un Estado de Derecho frente a las problemáticas actuales que ponen en riesgo la justicia y el orden social. Lo que se pretende exponer en este trabajo, sirva su fin a ser merecedores del grado de Maestros en Derecho Penal.

Se proyecta en la presente Tesina, encaminada al análisis de la situación jurídica que guarda, primordialmente, la acción penal, su ejercicio y la decisión del Ministerio Público de no ejercerla por razones procesales y en apego a estricto derecho. Por lo expuesto, debe aclararse que este trabajo se aborda de manera genérica desde los puntos de vista doctrinales e históricos, pero también se profundiza en su formación jurídica y técnica, ello, con la intención de determinar si existen causas y consecuencias jurídicas de la incorrecta interpretación y aplicación de la legislación mexicana.

La acción penal debe ser analizada de manera minuciosa, en virtud de que implica uno de los elementos más importantes dentro del proceso penal, y de ello depende que a las víctimas u ofendidos que han sufrido la comisión de algún ilícito en su perjuicio, sean atendidas de manera correcta por las instancias correspondientes y les brinden el acceso a la justicia que merecen.

El trabajo que el lector tiene en sus manos, pretende formar una opinión substancial sobre realidad jurídica de la acción penal dentro del vigente sistema penal mexicano, así, expresando las problemáticas a que

se enfrenta la Representación social, al momento de realizar las indagaciones previas a fin de determinar la procedencia o no de dicha acción. Existe la conciencia propia que dentro de los lectores estarán quienes de manera magnífica son expertos y eruditos en la materia, de quienes mucho se agradecerá su ilustre crítica y opinión.

Sin mayor preámbulo debe expresarse que la presente Tesina, se encuentra compuesta por tres capítulos de los cuales, en el primer capítulo, el lector podrá identificar que el contenido está basado en el Sistema Penal Acusatorio en México, pues, deben tomarse en cuenta los lineamientos jurídicos del mismo, sus antecedentes históricos, sus principios bajo los que se rige, así también, las garantías que proporciona tanto a la víctima de un delito, como las de quien lo comete, atendiendo de manera equitativa ante el proceso.

Indudablemente, es importante profundizar el tema sobre el Ministerio Público, pues es elemento principal en el presente documento, por ello, la temática del segundo capítulo se basa en identificar la importancia de dicho órgano procesal, su importancia en la impartición de justicia, su carácter jurídico en la Máxima Ley mexicana y en Código Nacional de Procedimientos Penales, tratar las facultades de le otorgan dichas legislaciones, sin dejar a un lado las obligaciones que implica investirse de dicha figura.

En tercer punto, se trata ya de manera específica la acción penal y su ejercicio constitucional en México. Este aparatado tiene cierta extensión sobre entender la acción penal, su ejercicio, los elementos que debe contener y sus respectivas problemáticas en su implementación judicial, se intenta persuadir al lector sobre las realidades del tema en

México, así como de los retos a los que se enfrenta la labor del Ministerio Público para determinar el no ejercicio de la acción penal.

Debe dejarse ilustre el entendimiento de las consecuencias que trae consigo la decisión del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, sobre todo frente a la vista de la víctima u ofendido, pues de ahí nace la idea de que no se le ha impartido la justicia merecida y que tanto garantiza el Estado, es ahí donde el presente se basa, en buscar alternativas de satisfacer las necesidades de la víctima frente a un estado de indefensión.

Pues así como el ser humano, cuando alcanza su perfección es el mejor de los animales, así también, fuera de la ley y la justicia es el peor de todos.

Aristóteles.

Salvador Villanueva Gutiérrez

Julio de 2022

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| DEDICATORIA | I |
| INTRODUCCIÓN | III |
| | |
| CAPÍTULO I. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO | 1 |
| 1.1 Antecedentes históricos del proceso penal. | 1 |
| 1.1.1 Definición de derecho penal. | 4 |
| 1.1.2 Concepción del derecho procesal penal. | 6 |
| 1.1.3 Escuelas penales. | 7 |
| 1.2 La reforma constitucional de 18 junio de 2008. | 10 |
| 1.3 La instauración del Código Nacional de Procedimientos Penales. | 14 |
| 1.4 Los principios del sistema penal acusatorio. | 15 |
| 1.5 Las partes en el sistema acusatorio. | 21 |
| 1.5.1 Derechos la víctima u ofendido. | 21 |
| 1.5.2 Derechos del imputado. | 22 |
| 1.6. Reparación de daño. | 24 |
| | |
| CAPÍTULO II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO | 25 |
| 2.1 Antecedentes. | 25 |
| 2.1.1 Evolución del Ministerio Público en México. | 25 |
| 2.1.2 Marco conceptual. | 26 |
| 2.2 Marco jurídico del Ministerio Público. | 28 |

| | |
|---|----|
| 2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. | 28 |
| 2.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales. | 30 |
| 2.2.3 Obligaciones del Ministerio Público. | 31 |

| | |
|--|-----------|
| CAPITULO III. LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO | 38 |
| 3.1 Teoría general de la acción penal. | 38 |
| 3.1.1 Concepto y características de la acción penal. | 39 |
| 3.2 El ejercicio constitucional y legal de la acción penal. | 43 |
| 3.3 La acción penal pública y privada. Diferencias. | 44 |
| 3.4 Prescripción de la acción penal, extinción de la acción penal y cosa juzgada. | 46 |
| 3.5 El Ministerio Público y la acción penal. | 51 |
| 3.6 Ministerio Público y el no ejercicio de la acción penal. | 52 |
| 3.7 El no ejercicio de la acción penal y los mecanismos de defensa. | 54 |
| 3.8 El no ejercicio de la acción penal y su connotación en el Poder Judicial de la Federación. | 56 |
| 3.9 Causas hipotéticas de imposibilidad material y jurídica en el no ejercicio de la acción penal. | 58 |
| 3.9.1 Ausencia de políticas criminológicas integrales. | 58 |
| 3.9.2 Presiones políticas y sociales. | 61 |
| 3.9.3 Ausencia de profesionalismo y ética profesional. | 62 |
| 3.10 Sistema de responsabilidades del Ministerio Público. | 63 |
| CONCLUSIONES | 65 |
| PROPUESTAS..... | 68 |
| BIBLIOGRAFÍA | 70 |

CAPÍTULO I. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

1.1 Antecedentes históricos del proceso penal.

Para emprender un análisis del sistema penal en el estado mexicano, incumbe conocer su historia y proceso de evolución, los cambios motivadores de la metamorfosis necesaria del derecho procesal penal, adaptado a la colectividad en cada época, para la impartición de justicia coherente a los intereses de las partes y proteger a la sociedad de las conductas consideradas delictivas.

En primer lugar, resulta imprescindible conocer el origen del derecho procesal penal en México y las reformas en el sentido adjetivo; dicha rama del derecho público se encarga de regular la conducta del individuo en sociedad mediante la imposición de penas, resultado de infringir un mandato incluido en legislación sustantiva penal, con la mira de lograr armonía y paz en la colectividad. Por tal razón y en atención a los acontecimientos sociales el Estado mexicano mediante el poder legislativo produce cuerpos normativos reguladores de la conducta de las personas dentro de su demarcación territorial, *verbi gratia* la “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, Carta Magna de la cual emergen las legislaciones secundarias, tal como el código sustantivo y adjetivo penal.

La evolución del sistema penal mexicano se tratará de forma breve; primeramente, abordando antecedentes de forma universal y concluir historiales del país mexicano.

En un inicio el ser humano empezó asociarse viviendo en pequeños grupos, cuando sucedían conductas como por ejemplo

violencia física hacia sus semejantes se sancionaba al responsable, aun sin contar con un conjunto normativo jurídico, por tal motivo tuvo la necesidad de la regulación de esas conductas para evitarlas e impedir la reincidencia, aplicando penas a los responsables.

De manera Algunos de los ordenamientos penales incipientes son el “Código de Hammurabi”, la “Ley de las Doce Tablas y la Biblia”, *en estas normas se implementó en su mayoría la ley del talión “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal”*. (URIETA, 2017). Por consiguiente, la pena por violentar una ley era infrahumana y denigrante, la sanción tenía como finalidad que el bien jurídico vulnerado fuera equivalente con la pena literalmente, esto se lograba mediante actos de tortura.

Posteriormente Cesare Beccaria y John Howard, de forma energética, “invocaron principios humanistas, trataron de que el hombre respetara su dignidad” (AMUCHATERGUI, 2012). Beccaria en su “Tratado de los delitos y de las penas”, hace referencia a métodos utilizados para obtener confesiones de los acusados y hace referencia a la eficacia de las penas:

“Para que una pena logre su efecto, basta que el mal de la misma exceda del que nace del delito; y en este exceso de mal debe tenerse en cuenta la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que produciría el delito. Los hombres se gobiernan por la acción repetida de los males que conocen, y no por la de los que ignoran... A medida que los suplicios se hacen más crueles, el espíritu de los hombres, al modo de los líquidos, se pone siempre al nivel de los objetos que le circulan, estos espíritus, pues, se irán endureciendo” (BONESANA, 2012).

Lo anterior es un claro precedente en defensa de los derechos del hombre, al plantear suprimir los tratos humillantes y crueles, con el argumento de su nula eficacia.

Ulteriormente aparece una etapa donde se analiza la conducta del delincuente mediante métodos para descubrir las causas de su conducta criminal y determinar la pena eficaz aplicable a cada delito atendiendo a las circunstancias del hecho o hechos; y adoptar medidas para la prevención de los delitos y evitar la reincidencia del delincuente primario.

México en el derecho procesal se remonta a la época pre-colonial, donde existían las culturas olmeca, maya y aztecas; de la última cultura en mención se conoce más de su proceso penal, “existieron jueces de elección popular *teuctli*, competentes para asuntos menores y duraban un año en sus funciones; y jueces vitalicios, encargados para asuntos importantes” (SILVA, 2003), se puede apreciar un claro antecedente de la competencia en este sentido en el presente caso de la trascendencia del asunto o bien jurídico tutelado como es la cuantía.

En los juicios precolombinos se observan los “principios de *inmediatez, oralidad y concentración* procesal por los que tanto han luchado los procesalistas actuales” (SILVA, 2003). Por tanto, desde esa época se aplicaban principios contemplados en el código nacional actual, por ello no puede presumirse de una novedad respecto a los principios citados en el código adjetivo penal vigente.

Durante la época colonial convergieron dos sistemas jurídicos el indígena y español; pero el predominante fue peninsular, ya que la legislación indígena debía acoplarse y en caso de contradicción prevalecía la ley española.

Al consumarse la conquista impero la legislación indiana proveniente de España, por ende, la justicia en la Nueva España dependía de su majestad española. En la colonia figuran antecedentes de la imparcialidad del juzgador y las audiencias en el proceso penal.

En el México independiente el gobierno dio poca importancia a la administración de justicia, se encargó más por conservar el poder; las leyes incipientes fueron catalogadas como provisionales, siguieron operando legislaciones pongamos el caso del “Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España”. Posteriormente se pasó a un esquema de gobierno federal, emergiendo un “Poder Judicial en cada Estado”.

En realidad, “las leyes procesales penales propias y organizadas para México del siglo XIX, surgieron a fines de ese siglo, bajo el gobierno del presidente Díaz” (SILVA, 2003). La constitución de 1857 recogió los derechos humanos (los *reconoció*, decía), especialmente los de enjuiciamiento penal, y los plasmó como derechos garantizados. Lo anterior constituye el inicio de un sistema penal mexicano, donde se reconocen derechos a los gobernados.

Lo sobresaliente de esa época es la constitución de 1917, en donde la política judicial se confiere al mando del Ministerio Público, es decir, no se obtuvieron grandes logros respecto al proceso penal para la administración de justicia.

1.1.1 Definición de derecho penal.

A continuación, se abordan acepciones de doctrinarios del derecho, las cuales aportan aspectos relevantes para tener una noción amplia de rama del derecho.

El derecho penal es considerado como *“el ordenamiento jurídico que regula el ius puniendi, monopolio del Estado, y que, por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad”* (MESINAS, 2009). Cabe señalar que esta área del derecho se identifica por la privación de la libertad, como pena resultado de que un individuo cometa un ilícito, es decir, resultado de su conducta delictuosa; pues el proceder de la persona encuadra en un tipo penal contemplado en legislación sustantiva en la materia, asimismo establece la pena a que se hace acreedor al quebrantar el tipo penal invocado.

Además, es un medio protector de los bienes jurídicos establecidos en la ley, convirtiéndose en un recurso de control para sancionar la conducta dirigida a lesionar el bien jurídico de una persona física o moral. Para lograr la aplicación de una sanción se instaura un proceso penal, concluyendo con una sentencia condenatoria o absolutoria, acorde a los elementos de prueba desahogados en el proceso.

El derecho penal también se define como un *“complejo de las normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones”* (DE PINA VARA, 1993).

A diferencia de la acepción anterior, esta definición es concreta al fijar que son normas contenidas en un conjunto normativo (derecho positivo) referentes a delitos y sanciones, es decir, intrínsecamente decreta la existencia de una diversidad de delitos, también la tutela de diferentes bienes jurídicos y una sanción cometer un delito.

1.1.2 Concepción del derecho procesal penal.

En primer lugar, debe destacarse la distinción entre proceso y procedimiento, el proceso jurisdiccional se considera “el más importante para resolver los litigios ante la imparcialidad de una autoridad que va a aplicar el Derecho a un caso particular y concreto. Proceso es pues, un todo que está formado por un conjunto de actos procesales; en cambio, el procedimiento es el modo o la forma como se va desarrollando el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser en materia del procedimiento penal, ordinario, sumario, sumarísimo o especial” (ARAGON, 2003). Así pues el proceso como lo señala Martín Aragón, es un todo, el cual inicia en caso del proceso penal acusatorio empieza con la “audiencia inicial” y termina con una sentencia definitiva, en cambio el procedimiento, son hechos procesales realizados durante el proceso.

Así también Roxin, señala que el “Derecho Penal material establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas (penas o medidas) que están conectadas a la comisión del hecho. Es necesario un procedimiento regulado jurídicamente, con cuyo auxilio sea averiguada la existencia de una acción punible y en su caso se imponga una sanción” (ROXIN, 2015). De las acepciones citadas se concibe de manera clara y precisa la diferencia entre proceso y procedimiento, su finalidad es la imposición de una sanción al imputado en el supuesto de acreditarse el delito y su responsabilidad penal en la comisión de un delito.

1.1.3 Escuelas penales.

A continuación, se realiza una vista breve de las principales corrientes jurídicas del derecho penal, necesario en la comprensión de las diversas instituciones penales vigentes en la actualidad.

A) Escuela clásica.

Francisco Carrara, considerado el exponente más significativo; algunos más como Romagnossi, Hegel, Rossi y Carmignani. Los postulados de esta corriente son: “Libre albedrío, igualdad de derecho, responsabilidad moral, el delito como eje y entidad jurídica, método, pena proporcional del delito y clasificación de los delitos”.

Los anteriores postulados se sustentan en la igualdad y proporcionalidad, como es la libre facultad de actuar de la persona, en caso de cometer una conducta clasificada como delito es responsable de su proceder y en consecuencia del resultado y efectos. De la misma forma instituye que el ser humano tiene los mismos derechos, nadie puede tener más derechos que otro, fija un plano de igualdad, dicha institución existe hasta nuestros días.

Por otra parte, “el objeto determina el método de investigación, de manera que esta escuela sigue el deductivo (de lo general a lo particular)” (AMUCHATERGUI, 2012). El método invocado por la corriente clásica es utilizado actualmente, puesto que la norma es general y se aplica a un caso en particular. Desde aquí podemos ver la proporcionalidad del delito y la clasificación de estos, respecto a la primera debe aplicarse una sanción acorde al delito o daño causado; en cuanto a la clasificación de los ilícitos el “Código Nacional de Procedimientos Penales” no prevé disposición alguna, esta fue contemplada en código procesales penales

antes de la “Reforma de junio de 2008”, actualmente el código nacional instituye prisión preventiva oficiosa para delitos específicos, pero no una clasificación.

B) Escuela positiva.

Sus inicios los tiene en contraposición a la escuela analizada en el apartado anterior, tiene cimientos en las ciencias naturales desde el ámbito científico; sus trascendentales exponentes son E. Ferri, R. Garófalo y C. Lombroso.

Sus postulados son “niega el libre albedrío, responsabilidad social, el delincuente, punto central, método empleado, pena proporcional al estado peligroso, prevención, la medida de seguridad es más importante que la pena, clasificación de delincuentes y sustitutivos relevantes”.

Esta escuela persigue principalmente la prevención del delito, es mejor prevenir que preocuparse por la pena; por tanto, dirige su atención al estudio de la persona culpable del delito, para determinar las causas de lo incitaron a delinquir. Conforme a lo precedente sus estudios enfocados al delincuente determinan la utilización del método inductivo, estudian un caso en particular para la formulación de conclusiones sobre el actuar del delincuente.

Por último, plantean sustitutivos penales dejando en un plano secundario la crueldad de las penas, hecho que actualmente está vigente en el sistema penal acusatorio, al privilegiar los sustitutivos penales dando oportunidad al sentenciado gozar de esos beneficios y únicamente en algunos casos pueda ser privado de la libertad como pena por cometer un ilícito.

C) Escuelas eclécticas.

Para comenzar es menester precisar que aquí se agrupan varias corrientes, estas asumiendo una tercer postura, considerada una fusión de las escuelas clásica y positiva; “aceptan y niegan postulados de las corrientes precedentes, excepcionalmente aportan algo propio y significativo” (AMUCHATERGUI, 2012). Esta institución la integran la “*Tercera escuela, Escuela sociológica y la Escuela técnico-jurídica*”.

La primera surgió en el país italiano, retoma postulados principalmente como la negación del libre albedrío, método inductivo, la investigación científica, entre otros, de la escuela positiva; resalta de forma excepcional la diferencia entre imputables e inimputables.

La sociológica es de origen alemán, su principal representante es Franz von Liszt, asume fundamentos de las corrientes clásica y positiva, aborda el delito como un fenómeno natural, apoya la prevención del delito y empleo de las penas. Una peculiaridad de la sociológica es la adopción de los métodos jurídico y experimental.

Así también la escuela técnico-jurídica, al igual que la Tercera escuela surgió en Italia, sus representantes máximos son Manzini, Battaglini y Rocco. Al igual que las anteriores reitera principios de la escuela clásica y positiva, como evitar la comisión del delito y el estudio científico de los delincuentes.

A lo expuesto anteriormente en el proceso penal en México, se aprecian los postulados de las escuelas clásica y positiva.

1.2 La reforma constitucional de 18 junio de 2008.

Anteriormente nuestra nación mantenía un modelo de justicia inquisitivo mixto, el juez actuaba de forma unilateral y las partes estaban en una posición secundaria; en el inquisitivo no existía un indiscutible litigio, la valoración de la prueba era tasada, los elementos probatorios recabados durante la etapa de indagación eran trasladados directamente a la etapa de instrucción, sin previa contradicción entre litigantes.

El proceso penal inquisitivo tenía tintes arbitrarios, lo principal en el juicio era la documentación y escritos, el actuar de la víctima u ofendido e imputado era limitado por la ley, los documentos recabados durante la averiguación previa e instrucción, determinaban en gran medida la fundamentación y motivación del sentido de las resoluciones emitidas por juzgados y tribunales federales y locales; el proceso era predominantemente escrito, las actuaciones orales eran mínimas; y en los procesos al predominar la parte escrita propiciaba su prorroga durante mucho tiempo.

La creación del sistema penal acusatorio es innovadora al garantizar los derechos de los litigantes, al emplear principios para la protección de sus derechos reconocidos por la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

El proceso penal acusatorio se regirá bajo “los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”; resultan esenciales al permitir que las audiencias sean abiertas al público, agilidad del proceso, contradicción de los datos de prueba que pretenden llevarse a juicio y la presencia del Juez en las audiencias. En el proceso inquisitivo mixto el Secretario de Acuerdo presidía las audiencias asumiendo el rol de Juez, al desahogar principalmente las pruebas, un

cambio radical en el proceso acusatorio es la figura siempre presente del Juzgador en la totalidad de audiencias.

Por lo anterior, el “proceso penal acusatorio en México” surge a consecuencia de los cambios en el contexto social, respecto a la transición de las necesidades de los individuos; por tanto, el sistema penal mexicano advirtió la imperiosa obligación de una mutabilidad en la materia del derecho penal, precisamente en el litigio y la certeza de obtener una adecuada impartición de justicia, donde las partes estén en igualdad procesal.

Esta reforma es relevante en el aspecto penal, al ser una transición del sistema mixto al sistema acusatorio, motivada por el hartazgo de la impunidad, la ciudadanía estaba ansiosa de justicia, puesto que el proceso inquisitivo mixto no solventaba las expectativas del pueblo mexicano. Causa innegable del sistema adversarial lo constituye la desconfianza acumulada y creciente en el “sistema de justicia penal mixto”.

De manera que con urgencia debía modificarse el sistema penal, empezando con la implementación de un proceso garantista, capacitación del personal de los órganos jurisdiccionales en materia penal para el buen funcionamiento y resultado en “la impartición de justicia”; en consecuencia, el 18 de junio del 2008, tuvo lugar la reforma constitucional y se instaura el sistema acusatorio penal dejando atrás el sistema inquisitivo mixto.

El sistema mixto penal anterior a la reforma su naturaleza jurídica quedaba conformada de dos familias jurídicas: la *common law* y la neorromanista, (LAN AREDODONDO, 2008) al actual sistema penal acusatorio procede de la familia del *Common law*.

En la reforma constitucional tuvo injerencia el sistema penal del país de Chile, “Es muy divulgada la idea que la República de Chile ha sido un referente importante para la reforma constitucional mexicana de 18 de junio de 2008, con la que se introdujo el sistema acusatorio en nuestro territorio, denominada luego de *Seguridad Pública y Justicia Penal*, sin que pase de largo que los países como Colombia, Perú y El Salvador han aportado a este sistema procesal en Latinoamérica” (CORRALES, 2012).

Así también al ser un nuevo paradigma, participaron en la propuesta el “*Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE)*, la *Universidad Nacional Autónoma México (UNAM)*, el *Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE)*”, de estas instituciones surge la llamada “iniciativa de Reforma Constitucional del 29 de marzo del 2004 a cargo de Vicente Fox Quesada”, en la cual se hacía mención de la necesidad de un cambio en el sistema penal, y como consecuencia emerge el sistema penal acusatorio.

El proceso de corte acusatorio procede de Estados Unidos de Norteamérica y de algunos países de Latinoamérica. Este paradigma, “se aplica en la realidad a menos de un 2% de la criminalidad en Estados Unidos...” (GARCIA, 2016), se advierte no resultado demasiado eficaz.

La Reforma constitucional fue publicada en el “Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio de 2008” modificando diez artículos de la Constitución de ellos “el 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123”, además que tiene 11 artículos transitorios, se concedió un término de 8 años para la implementación.

El enjuiciamiento criminal se implementó en todo el país el 19 de junio de 2016, orientándose de manera general, con criterios locales y

estándares internacionales (CORRALES, 2012). La finalidad perseguida en las entidades federativas fue capacitación de personal e infraestructura indispensable, cumplir dichos objetivos dentro del plazo señalado en los transitorios, esto con el designio de ejecutar la reforma en los tiempos previstos; por consecuente asegurar un proceso penal de corte acusatorio a los justiciables con base en los principios de “publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”, donde se cumpla con el reconocimiento de sus derechos constitucionales.

El Sistema Penal Acusatorio posee diversos propósitos, por ejemplo, la protección de los derechos del individuo que sufrió el hecho delictuoso, consistente en reparación del daño de manera integral, mediante los mecanismos alternos de solución de controversias, bajo los principios la oralidad, economía procesal y confidencialidad, para dar una solución justa a los intervinientes, en consecuencia, renunciar a un proceso penal acusatorio y desgaste emocional de las partes.

Este sistema es garante y extenso en protección de los litigantes, genera un estado de seguridad jurídica en los sujetos procesales y la ciudadanía, teniendo como sede la publicidad, traducida en el acceso al público a presenciar las audiencias celebradas en juzgados federales y locales encargados de la impartición de justicia, respetando la naturaleza del hecho, y que no sean contradictorios a la ley.

A partir de la reforma constitucional se instituye el principio de presunción de inocencia que ampara al imputado quien es inocente hasta demostrarse lo contrario, el principio citado previsto en la Carta Magna Mexicana en lo que interesa establece lo siguiente:

“...Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

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

De este modo tenemos que el imputado desde el inicio del proceso no puede considerarse culpable sino hasta el dictado de una sentencia condenatoria y esta sea declarada firme.

1.3 La instauración del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El “Código Nacional de Procedimientos Penales”, fue publicado en el “Diario Oficial de la Federación”, el cinco de marzo de dos mil catorce, sin embargo, entro en vigor gradualmente en cada uno de los Estado que conforman la Federación, de conformidad con el pronunciamiento emitido por el Congreso de la Unión, sin que pudiera exceder del dieciocho de junio de dos mil dieciséis. “Al Poder Judicial le correspondió realizar el mayor número de acciones tendientes a la instrumentación e implementación de la reforma constitucional, ya que su esfera de competencia resentiría, en mayor medida, las innovaciones planteadas por el sistema procesal” (PEREZ, Código Nacional de Prcedimientos Penales - Teoría y práctica del proceso penal acusatorio, 2016).

Este código nacional adjetivo es trascendental al regular el proceso penal en todas la Entidades Federativas, con dicho ordenamiento se pretendió una sola codificación en el proceso penal

abrogando los códigos adjetivos penales de cada entidad federativa. El Código Nacional de Procedimientos Penales, es el ejemplo de “otros países como Alemania y España que tienen un código penal y un solo código de procedimientos penales, lo cual pone de manifiesto las bondades de la unificación del Derecho penal, su avanzada doctrina y jurisprudencia, han acercado más la justicia a sus ciudadanos” (PEREZ, 2013).

1.4 Los principios del sistema penal acusatorio.

De acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución Federal, en su artículo 20 primer párrafo, “*el proceso penal será acusatorio y oral, se rige por 5 principios rectores*”, asimismo, se pueden encontrar en el “Código Nacional de Procedimientos Penales” en los artículos 5, 6, 7, 8 y 9, los cuales se analizarán de manera separada.

1. Principio de Publicidad: En relación al principio de publicidad a la letra establecen lo siguiente:

“Artículo 5o. Principio de Publicidad.

Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código.

Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el Órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constituciones, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo.” (GUERRERO, 2020)

El principio invocado tiene la finalidad de la transformación del proceso, dejar a un lado la restricción de acceso al público a audiencias,

permitiendo su entrada para corroborar la transparencia de los procesos. Y que el ciudadano mediante los sentidos directamente pueda apreciar la impartición de justicia, aunado a que “cualquier persona en la sala de audiencia puede conocer a los jueces” (PEREZ, 2016). Como señala Ferrajoli, “la publicidad configura el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio” (PEREZ, 2016).

La publicidad del proceso proporciona un estado de seguridad a las partes, no se puede soslayar que las salas de audiencias cuentan con las condiciones necesarias para la presencia del público. No se prohíbe la entrada a ningún tipo de persona motivado por algún tipo de discriminación, la entrada es libre, excepto cuando no se cumpla con las medidas fijadas por el órgano jurisdiccional para el acceso a la audiencia.

La publicidad como señalan “Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, *es la posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades del proceso y para los terceros la de asistir a las audiencias...*” (DE PINA VARA, 1993).

Este principio de no es absoluto y puede ser restringido; por ejemplo cuando “el ejercicio de este derecho, convertido en garantía fundamental, cuando constituya una amenaza para la justicia, por ello, se han establecido límites y excepciones” (PEREZ, 2016). Las excepciones a la publicidad se encuentran previstas en el artículo 64 del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, entre las citadas son proteger a los menores de edad, la seguridad nacional, a las partes del juicio, entre otras.

2. Principio de Contradicción: Respecto al postulado de contradicción, textualmente dice:

“Artículo 6o. Principio de Contradicción.

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.” (GUERRERO, 2020)

Lo anterior preestablece igualdad de oportunidades para los litigantes de contradecir los “datos o elementos de prueba”, que pretenden llevarse a la etapa de juicio u objetarlos durante la citada etapa. En la práctica al ofrecer una de las partes sus elementos de prueba “se corre traslado a la contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga con la finalidad expresar su conformidad o inconformidad. Este principio proviene del derecho natural, es en la práctica la garantía de audiencia” (CONSTANTINO, 2006). A través de este medio se garantiza que la contraparte tenga conocimiento de las manifestaciones y pruebas ofertadas por la contraria, para refutar los hechos y pruebas.

El principio en análisis “implica la necesaria igualdad procesal de las partes, y está relacionado con el derecho de audiencia y el derecho de defensa”. (PEREZ, 2016) El equilibrio es fundamental y este principio es fundamental para lograrlo, permite la oposición de las partes al considerar la impertinencia de los elementos de pruebas.

“Ahora bien, una posible excepción a este principio se presentará en el caso de prueba anticipada. En efecto, tal y como lo dispone el artículo 305 del propio Código, cuando aún no se identifique a un determinado individuo como imputado, se designa a un Defensor Público para que intervenga en la audiencia en que debe desahogarse la prueba anticipada, lo que presenta el problema siguiente: si bien es cierto se designa al defensor para salvaguardar el principio de contradicción, también lo es que dicha prueba podría resultar determinante para el fallo en juicio, y el procesado podría alegar que él no designó a esa

persona en particular como su defensor. En esos casos, es evidente que la necesidad es lo que determina esa excepción al principio de contradicción, pues no es dable pensar que el juicio pudiera resultar nulo por el simple hecho de que el imputado o su defensor no estaban presentes al momento de desahogarse una probanza que no admitía demora, por el peligro de que posteriormente fuera imposible recabarla” (PEREZ, 2016).

Lo indicado puede considerarse como una factible excepción a este principio, cuando exista peligro fundado de la posible pérdida de un dato de prueba de vital importancia para el proceso penal, que de no recabarse inmediatamente podría desaparecer, resultando la imposibilidad de recabarla con posterioridad.

3. Principio de Continuidad: Está contemplado en el numeral séptimo, en lo que interesa:

“Artículo 7o. principio de continuidad

Las audiencias se llevaran a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código.” (GUERRERO, 2020)

La continuidad consiste en la continuidad de las audiencias hasta terminar la etapa procesal correspondiente, contraria al sistema inquisitivo donde para la continuidad de las audiencias se fijaban fechas distantes de tiempo. El postulado en estudio termina con la práctica anterior, dotando de agilidad al proceso, para obtener una “justicia pronta y expedita dentro de los parámetros establecidos en la ley procesal”.

Este principio “garantiza la unidad del debate y de la audiencia, un proceso sea más ágil, evitando que el trámite se extienda en tiempo, que antiguamente podía durar incluso años y, en consecuencia, debe ser

interpretado conforme al artículo 17 constitucional, en tanto que hace efectivo el derecho de acceso a una justicia pronta y expedita” (ZAMUDIO, 2011), “esto no es una antinomia al principio de concentración, sino principios complementarios”.

Anteriormente los procesos fueron dilatados, pasaban años para el dictado de una sentencia definitiva y en consecuencia el procesado seguía la substanciación del juicio privado de su libertad cuando se trata de delito clasificado como grave.

Como todo principio tiene sus excepciones, al existir causas que hacen imposible su continuidad de manera inmediata, por ejemplo, cuando existe una diversidad de imputados por la comisión de hechos posiblemente constitutivos de un delito, esto prolonga el proceso por la naturaleza propia del asunto.

4. Principio de Concentración: Tiene su fundamento legal en el “Código Nacional de Procedimientos Penales”, en lo que interesa:

“Artículo 8o. Principio de Concentración.

Las audiencias se desarrollaran preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.”
(GUERRERO, 2020)

La concentración como señalan Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, es:

“Principio característico del proceso tipo oral, según el cual este debe concentrarse en el menor número posible de audiencias, en atención a que cuando más próximas a la decisión sean las actividades procesales, tanto menor es el peligro de la impresión recibida por quien

está llamado a resolver se borre y de que la memoria le engañe y tanto más fácil resulta mantener identidad del juez durante el proceso. El principio de concentración es la consecuencia principal de la oralidad y la que influye más en la resolución pronta de los procesos. Los incidentes en el proceso oral se encuentran también sometidos a la regla de la concentración” (DE PINA VARA, 1993).

El fin perseguido es que en una sola audiencia se llevaran a cabo todos los actos procesales, pero si no ocurriere, debe posponerse para el siguiente día hábil y así sucesivamente hasta culminar con la etapa respectiva.

5. Principio de Inmediación: Previsto en el artículo noveno de la ley penal adjetiva, establece:

“Artículo 9º. Principio de Inmediación

Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.” (GUERRERO, 2020)

Este principio implanta que el Juzgador debe tener contacto personal con los sujetos procesales, con la finalidad que haya una mejor valoración de las pruebas (ARMENTA, 2003). Las partes y el juzgador deben estar presentes en las audiencias, es una gran diferencia con el antiguo sistema penal, busca dejar a un lado la práctica realizada, en virtud que era un auxiliar (Secretario de Acuerdos) del juez, quien dirigía el desarrollo de las audiencias.

1.5 Las partes en el sistema acusatorio.

El artículo 105, último párrafo, del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, encontramos que quienes tienen “la calidad las partes en los procedimientos son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico”.

“Únicamente el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico, además de ser sujetos procesales, son reconocidos con calidad de partes y, por consiguiente son los únicos que pueden llevar a cabo los actos propios de una parte procesal” (ARMENTA, 2003).

1.5.1 Derechos la víctima u ofendido.

Primeramente, se aborda la definición de víctima en sentido amplio, “es la persona afectada por el delito; en sentido estricto, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente la afectación producida por la conducta delictiva, y ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. En los delitos cuya consecuencia sea la muerte de la víctima, se considera ofendidos a quienes se vinculaban con ella por las vías del matrimonio, concubinato o parentesco” (GUERRA, 2016).

A partir de la reforma constitucional de 2008, se abre la puerta a “la víctima u ofendido para intervenir activamente en el proceso”. Entre los derechos que la Constitución y el “Código Nacional de Procedimientos Penales” en su artículo 109 reconocen a la “víctima u ofendido” se encuentran:

“•Acceder a la justicia de manera pronta, gratuita, imparcial y sin discriminación.

- Ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento.*
- Recibir atención médica y psicológica de urgencia.*
- Recibir asistencia jurídica”.*

Se resalta que “en el nuevo sistema adquiere las funciones no solo de coadyuvancia con el ministerio público, sino de acusador privado; además de que tiene acceso a la inmediatez judicial, al igual que el imputado” (GUERRA, 2016).

Con la reforma constitucional de competencia penal “la víctima u ofendido adquiere una mayor participación en el proceso”, a través de una defensa adecuada para garantizar la obtención de justicia en los tribunales.

1.5.2 Derechos del imputado.

El imputado como sujeto procesal en el artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales lo denomina:

“Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito.

Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme” (GUERRERO, 2020).

En el “Código Nacional de Procedimientos Penales”, al imputado se le reconocen en el numeral 113 del Código Adjetivo, entre otros, los derechos siguientes:

1. *“A que se presuma su inocencia hasta en tanto no exista sentencia firme que determine lo contrario.*
2. *A declarar o a guardar silencio.*
3. *A que se le informen los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, en el momento de su detención y cuando comparezca ante el ministerio público o el juez.*
4. *A que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca.*
5. *A ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal.*
6. *A que se le proporcionen todos los datos que solicite para su defensa y que consten en los registros del proceso.*
7. *A ser juzgado antes de cuatro meses, si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo.*
8. *A contar con una defensa técnica y adecuada.*
9. *A que la prisión preventiva no exceda de dos años” (GUERRERO, 2020).*

Es claro y trascendental el avance en el proceso penal acusatorio del imputado, primeramente, gozara del “principio de presunción de inocencia durante el litigio mientras no se demuestre lo contrario”, es decir, no se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada.

Otra figura importante, en beneficio del imputado es una defensa técnica, consiste en garantizar al procesado la asistencia jurídica de un defensor particular o defensor público, quien en todo momento estará asistido por su defensor, ya que las actuaciones realizadas sin la asistencia de su defensor serán declaradas nulas. Por otro lado, el establecer un límite temporal de dos años para la culminación del proceso penal, impide la dilación del juicio imperante en el proceso inquisitivo mixto, donde se prologaban hasta por cinco o más años, vulnerando el derecho a una pronta administración de justicia.

1.6. Reparación de daño.

A toda víctima independientemente de que se judicialice o no una carpeta de investigación, se le deben garantizar sus derechos humanos, atendiendo al debido proceso y los principios procesales, por tanto, se debe vigilar exhaustivamente que la atención que reciba por parte de la Representación Social, sea encaminada a resarcir el daño causado.

Lo anterior podría parecer ilógico, puesto que, si se pretende resarcir el daño, es porque se acreditó ante el Ministerio Público que realmente existe la comisión de un ilícito, así que, la Fiscalía tiene los medios necesarios para judicializar la carpeta de investigación, sin embargo, en muchos casos, la Representación Social no hace lo debido por motivos de que no hay elementos suficientes para iniciar el motor del proceso jurisdiccional, ello significa que determina “el no ejercicio de la acción penal”, y esto resulta que de acuerdo con la legislación penal adjetiva, la reparación del daño solo puede ser aplicada por el juez hasta antes de la etapa de juicio oral, esto se traduce que el ministerio público no tiene dicha facultad.

Ya se ha mencionada en apartados anteriores que muchas de las carpetas de investigación no llegan a judicializarse, en términos legales, por falta de elementos probatorios, pero, no se debe dejar a lado los derechos de las víctimas, quien de cierta forma se deja a un lado sus derechos a ser justados de manera justa, que hasta ese momento no se encuentran en la calidad de iguales ante la ley con quien cometió el ilícito por el simple hecho de estar en carácter de víctima.

CAPÍTULO II. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.

2.1 Antecedentes.

2.1.1 Evolución del Ministerio Público en México.

Conocer el origen de cualquier ente jurídico es fundamental para comprender como se ha formado y su evolución hasta la actualidad actual. En el presente caso el Ministerio Público, adentrarse en su historia resulta de valiosa importancia para saber su integración y funcionamiento a lo largo de la historia.

Esta institución tiene raíces históricas desde la época prehispánica, su mayor desarrollo es en la Colonia con los denominados promotores o procuradores fiscales, y sus funciones principales eran; “defender los intereses tributarios de la Corona; asesorar a los tribunales para conseguir una buena administración de justicia e investigar los delitos y acusar a los delincuentes” (FEDERACIÓN, 2014).

A partir de la época colonial se puede visualizar las funciones fundamentales desempeñadas por el Ministerio Público hasta la actualidad, como es la investigación de los actos aparentemente constitutivos de ilícitos y la probable responsabilidad del imputado, esto lo realiza al recibir denuncia o querrela, procediendo a integrar la carpeta de investigación correspondiente, inmediatamente recaba los datos de pruebas necesarios para la “acreditación del delito y la responsabilidad del acusado”, previo a la reforma penal de junio dos mil ocho, a la carpeta de investigación se denominada averiguación previa y los medios de prueba que se recaban en la fase de investigación tenían valor probatorio pleno.

El “promotor fiscal es huella de las viejas instituciones españolas, el Ministerio Público francés implica la presencia en nuestro escenario histórico de las nuevas instituciones vinculadas a la Europa liberal, que la independencia quiso arraigar”. En aquel tiempo la población deseaba tener un Ministerio Público francés y no un promotor fiscal, atendiendo a los resultados obtenidos en Francia al desmontar un sistema inquisitivo y la segregación del acusador del Tribunal. (GARCÍA R. S., 1997)

En el México independiente en el año 1900, hubo una reforma importante constitucional como antecedente del ministerio público, con motivo de dicha reforma se reformo el “Código Penal Federal” y los Códigos Penales de las entidades federativas. Unos ordenamientos designaron a los jueces penales como jueces de instrucción, quienes realizaron “funciones tendientes a la comprobación del delito y la responsabilidad penal del inculpado, dentro del proceso”. Esto convirtió al proceso penal en inquisitivo, prestándose a muchos abusos y anulo prácticamente al Ministerio Público.

Ulteriormente el constituyente de 1917, limito las facultades de los jueces penales, fue entonces que se confirió el “monopolio del ejercicio de la acción penal al ministerio público” en el artículo 21 Constitucional.

2.1.2 Marco conceptual.

Rafael de Pina señala que el Ministerio Publico es un “cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal”. (DE PINA VARA, 1993) Así también, el citado jurista refiere que en el ámbito procesal de esta institución le son conferidas a través de “las leyes orgánicas muchas atribuciones que desvirtúan su

verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado”. (DE PINA VARA, 1993) De manera acertada el jurista refiere que las facultades del Ministerio Público están previstas en las legislaciones orgánicas, sin embargo en el código nacional vigente es una de carácter procesal, específicamente en el artículo 131 se establecen las obligaciones de esta institución, para desempeñarlas en la indagatoria como en el proceso.

El autor Sergio García Ramírez expresa que la representación social le corresponde “la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal, para acreditar los elementos del delito y la probable responsabilidad del acusado” (GARCÍA S. , 1990), la acepción previa reitera la función primordial del “ministerio público, la investigación de hechos constitutivos de delito”, para documentar sus elementos y la responsabilidad penal del imputado o imputados, asimismo recabar antecedentes de prueba que sustenten los parámetros del resarcimiento del daño.

Otra acepción es la emitida por la “Suprema Corte de Justicia de la Nación”, quien concibe al “Ministerio Público de la Federación como una institución que depende del poder Ejecutivo Federal y que tiene, entre otras funciones, la de investigar y perseguir los delitos, ejercer la acción penal y defender los intereses sociales de ausentes, menores e incapacitados, en juicios que se desarrollan sobre las materias jurídicas de su competencia, inclusive en el juicio de amparo” (Nación, 2003).

El concepto anterior ofrece al inicio un panorama general de la función del Ministerio Público, seguidamente especifica funciones desconocidas por muchas personas, como es la defensa de personas ausentes, menores y “su carácter de parte en el juicio de amparo al

defender los intereses de la sociedad”, de modo que abarca otros aspectos de la función ministerial.

2.2 Marco jurídico del Ministerio Público.

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El fundamento legal del ministerio público en la Carta Magna, establece en lo que interesa:

*“Artículo 21. **La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.***

***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.** (...)*

***El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal,** en los supuestos y condiciones que fije la ley”. (N. del A.)*

La norma anterior establece claramente la función principal de la Representación Social la indagatoria de los “hechos con apariencia de delito y la probable responsabilidad del imputado”.

Por otro lado, en el precepto invocado limita el ejercicio de la acción de la acción penal del “Ministerio Público”, antes de la reforma esta institución investigadora tenía el “monopolio del ejercicio de la acción penal”. Igualmente, la norma expresa que los particulares al igual que el Ministerio Público, pueden ejercer la denominada acción penal ante los tribunales.

Luego en algunos casos la representación social podrá abstenerse de “solicitar el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando se aplique un criterio de oportunidad que garantice los daños causados o se haya reparado el daño a la víctima u ofendido”, en tales hipótesis procede la aplicación de un criterio, por lo que, al cumplimentarse, no se acudiría ante los tribunales a pedir el “ejercicio de la acción penal”.

Cabe aclarar que los criterios de oportunidad multicitados están previstos en el “Código Nacional de Procedimientos Penales”, se transcribe en lo que interesa:

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público, podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido(...)

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público. Para el caso de delitos fiscales y financieros, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación, únicamente podrá ser aplicado el supuesto de la fracción V, en el caso de que el imputado aporte información fidedigna que coadyuve para la investigación y persecución del beneficiario final del mismo delito, tomando en consideración que será este último quien estará obligado a reparar el daño.

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias

especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.”

Un criterio de oportunidad como se refirió antes impide ejercer la acción penal, al realizarse un acuerdo previo de la reparación del daño, aunado a la existencia de datos de prueba necesarios para determinar que realmente existe un ilícito, la probable responsabilidad del individuo señalado como acusado y existan datos bastantes de cuantificación de los daños causados por la conducta prevista como delito.

Lo anterior, encuentra su justificación en la exigencia de aplicar una política criminal racional que observe el uso de manera eficaz de los medios disponibles. Debe tomarse en consideración que los criterios de oportunidad favorecen una “justicia pronta y expedita”. Así también, tiende a disminuir el exceso de trabajo en las agencias del ministerio público, pues dicha institución cuenta con escaso personal para realizar la infinidad de actuaciones en las distintas carpetas de investigación.

Cobra importancia la figura jurídica de los discernimientos de oportunidad en el tema principal de la indagatoria judicial, en virtud que en el capítulo siguiente tratara del “no ejercicio de la acción penal y los medios otorgados por la ley para su impugnación”. Por esta razón se hace énfasis que en algunas carpetas de investigación el Ministerio Público no ejerce la acción penal, al haberse aplicado un “criterio de oportunidad” y quedaron satisfechas las pretensiones de la víctima u ofendida del delito.

2.2.2 Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el Código procesal en la materia en los arábigos del 127-131, regula el proceder del Ministerio Público, los aspectos contemplados son

la competencia, deber de lealtad y objetividad, debida diligencia, carga de la prueba y obligaciones. Se omite emprender un estudio respecto los preceptos precitados, pues el objeto de estudio específico son las obligaciones de la institución,

2.2.3 Obligaciones del Ministerio Público.

Resulta indispensable entrar al estudio de las obligaciones del ministerio público para desentrañar las causas de su infructuosa actuación como órgano facultado de realizar las indagaciones de los actos que se considerarían elementos de delito. Por esta razón debe formularse una solución relativa a las causas que aquejan a esa institución y así lograr el acceso a la justicia sin distinción de raza, edad, condición social, entre otras. Primeramente, se cita textualmente el artículo del “Código Nacional de Procedimientos Penales”:

“Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;

***II. Recibir las denuncias o querellas** que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito;*

***III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos,** para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma;*

***IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios,** una vez que tenga noticia del mismo, así como*

cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;

V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;

VI. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan;

VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;

VIII. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación;

IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;

X. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;

XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;

XII. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;

XIII. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este Código;

XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código;

XV. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;

XVI. **Ejercer la acción penal cuando proceda;**

XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente Código;

XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o **formas anticipadas de terminación del proceso penal**, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XIX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento;

XX. Comunicar al Órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento;

XXI. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan;

XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;

XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y

XXIV. Las demás que señale este Código y otras disposiciones aplicables” (GUERRERO, 2020).

En este capítulo se abordan las funciones del Ministerio Público, a quien le corresponde “conducir la investigación de los hechos

aparentemente constitutivos de delito y resolver el ejercicio de la acción penal” (GUERRERO, 2020). Por ello para un análisis adecuado, mejor entendimiento y contar con un panorama amplio de las obligaciones relativas al órgano investigador, fue plasmado íntegramente.

El Ministerio Público desempeña la función primordial de fungir como representante de la Sociedad. Este organismo fue creado por el Estado y ha sido objeto de polémica por la forma de operar, por ende, diferentes juristas, han analizado esta dependencia para determinar su eficacia en su función atendiendo a sus antecedentes históricos en el derecho comparado.

Los marcos jurídicos del Ministerio Público son la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Nacional de Procedimientos Penales”, este último contempla sus obligaciones y Constitución Federal en el artículo 21 señala las bases de funcionamiento de la dependencia encargada del “ejercicio de la acción penal”.

Esta dependencia goza de un exceso de facultades como puede apreciarse en el código nacional adjetivo penal, concediendo un sin número de obligaciones a un personal reducido aunado a la falta de capacitación profesional. El personal desempeña una actividad multidisciplinaria, acorde a la naturaleza de sus funciones tienen que realizar diligencias en las cuales deben tener conocimientos científicos, por consecuencia produce actos de investigación deficientes, errores que cobran factura a la víctima u ofendido, resultado de la deficiencia en las indagaciones necesarias para que proceda decretar el “no ejercicio de la acción penal”.

Ante la falta de competitividad y capacidad, es urgente realizar una transformación, con el ánimo de otorgar justicia a la colectividad, de lo

contrario la población dejara de creer en esa institución, siendo que goza de poca credibilidad.

Otro factor que influye en el “no ejercicio de la acción penal”, es la corrupción, propiciado por salarios raquíticos del personal, falta de ética en el servicio profesional y carencia de valores morales. Cuando la víctima del delito es persona de baja condición social, al asistir al Ministerio Público para obtener justicia por el agravio sufrido, el primer obstáculo que enfrenta es la espera por horas para presentar su querrela o denuncia.

La representación social al recibir una querrela o denuncia, tiene la obligación de investigar con independencia de que las partes tengan recursos económicos¹. Pero en la realidad no acontece esta situación, pues el peticionario de justicia (víctima u ofendido), al ser una persona de escasos recursos, no puede aportar capital e impulsar los actos de investigación, y en la cuestión de la recepción de la denuncia o querrela, al no recibir una compensación el servidor público omite recibirla.

Es evidente que el derecho y la justicia en México, únicamente es accesible para una clase, al negarse el derecho a presentar querrela a las personas que no cuenta con los medios monetarios, quienes tienen derecho a la administración de justicia como lo establece nuestra Carta Magna y a la reparación del daño consecuencia del delito.

Por tanto, los preceptos contenidos en los cuerpos normativos referentes a la administración de justicia contemplan únicamente la voluntad de la clase dominante prevista en las normas jurídicas, pero, no

¹Dice Aguiar que “en la actualidad el mal diseño del ministerio público y los escasos niveles de profesionalización de sus integrantes hacen que el ejercicio de la acción penal dependa de los recursos económicos con los que cuenta el acusado”. Aguiar Azul, “*Democracia sin Estado de Derecho*”. p. 34.

se observa la voluntad de los pueblos, convirtiéndose los cuerpos normativos en ficción (VALQUI CACHI). Por lo cual, se concluye las leyes son creadas para los intereses del capital, es decir, para la clase dominante, negando la justicia y protección a la clase no poseedora. A mayor abundamiento esto se sustenta en lo siguiente:

“En consecuencia, las relaciones jurídicas en una sociedad de clases como la capitalista giran principalmente alrededor de las relaciones de producción y de propiedad privada de las que no se pueden desgajar. Así como el Estado es en esencia la forma bajo la cual la clase dominante ejerce y defiende sus intereses, el Derecho que la legaliza bajo cualquier matiz refinado de los teóricos del Derecho abstracto, es en principio la voluntad de la clase dominante erigida en ley, mas no la voluntad de las comunidades humanas, a quienes les resulta sólo una ilusión. La historia y la vida de los pueblos están plagadas de montañas de injusticias, impunidades y falsedades que el mercantilismo jurídico se encarga de mitificar y validar” (VALQUI CACHI).

La anterior concepción tiene aplicación exacta en la actuación del ministerio público, pareciera prácticamente una empresa al cobrar por los servicios otorgados a los gobernados que acuden para que sea respetado su derecho sustantivo depositado en el Código Penal.

Por otro parte antes de la reforma el “Ministerio Público contaba con el monopolio del ejercicio de la acción penal, sin embargo, aunque surgió la acción penal por particulares esta es nula, ya que las victimas u ofendidos” (GUERRERO, 2020), no la ejercitan al carecer de conocimientos científicos imprescindibles para realizar actos de investigación; luego resulta letra muerta, ante tal situación puede considerarse que el acaparamiento del poder para decidir el ejercicio de la acción penal corresponde todavía en la actualidad a la autoridad ministerial.

El positivismo jurídico en su concepción formalista del derecho, establece que “en el derecho no se deben atender asuntos históricos, sociales o valorativos” (RODRÍGUEZ CEPEDA), lo cual es erróneo, ya que para mejorar la administración de justicia respecto al Ministerio Público como órgano investigador, debe valorarse su evolución a través de los siglos, para poder solucionar la problemática interna y consentir que la ciudadanía acceda a la justicia a toda la población y eliminar los obstáculos a que se enfrenta la mayoría de la población.

Por lo narrado se concluye la necesidad urgente de realizar un análisis exhaustivo desde el ámbito histórico, el contexto social y examen de las obligaciones del Ministerio Público, con el objeto de que toda la población acceda a la justicia sin distinción de clases y asegurar el derecho humano a la administración de justicia, para combatir la impunidad, consecuentemente aplicar la sanción correspondiente al responsable del delito.

CAPITULO III. LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

3.1 Teoría general de la acción penal.

La “teoría de la acción penal”, es por establecerlo así, “el análisis y estudio de todo lo relacionado con la acción jurisdiccional en materia penal”, misma que en este caso se ejerce, en el momento en el que se está frente a la comisión de un hecho que, de conformidad con la legislación vigente en un territorio, circunstancia, jurisdicción, se considera un delito y que esta tácitamente plasmado en el ordenamiento legal aplicable.

En este caso, las máximas leyes de cada nación, en este caso, las constituciones generales o cartas magnas de cada país, consagran el derecho humano de “ejercer la acción penal” en el momento que se está frente a un hecho delictuoso, ya sea en perjuicio propio, en perjuicio de demás individuos del entorno en que se desarrolla el individuo, así también, contra la sociedad en general, los lineamientos legales mencionados, establecen las pautas de regulación de los procesos jurisdiccionales, en este caso la “Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, y demás legislación en la materia”, establecen los lineamientos antes referidos, garantizando el derecho a acceder a la justicia y “el debido proceso”.

El presente capítulo, se enfoca en analizar y substanciar todo aquello relativo al “ejercicio de la acción penal” y los lineamientos legales que consagran esta actuación, primordialmente se profundiza en el estudio y aplicación de la acción penal en las líneas constitucionales, que es el principal instrumento jurídico que lo garantiza. Pero antes de ello, se

debe vez primera hacer un análisis de lo que significa dicho concepto y además de analizar sus características.

3.1.1 Concepto y características de la acción penal.

Se considera a “la acción penal”, como el mecanismo o motor que da inicio al procedimiento jurisdiccional, en este caso a la jurisdicción penal, de manera lógica, sin la acción no puede existir el procedimiento.

Dicha acción solo puede ser ejercida si el motivo de ésta es causado por la presunción de la presencia de un acto u omisión que la legislación establece como delito, es decir, si se tiene la noción de que se ha cometido un delito, ya sea porque la persona, física o moral haya sido perjudicada directamente o indirectamente, y la acción penal es el elemento que pone ante el conocimiento del juez el hecho de que se trate, para que este a su vez valore y determine lo que de acuerdo al derecho es procedente. Pero, para evitar indagar en falsas acepciones del significado o del concepto de la acción penal, en las siguientes líneas se hace un análisis exhaustivo relativo al tema.

La palabra “acción” deriva del vocablo latín “*actio, -ōnis*”, que refiere el ejercicio de la posibilidad de hacer, es decir, para poder llevar a cabo una acción, debe haber la facultad o posición de poder ejercerla, la libertad de poder ejercer algo consecuencia de tener los medios para poder hacerlo, en otras palabras, se debe tener el motivo para producir una actuación.

Lo anterior conlleva a aclarar el concepto que se tiene sobre la acción, la acción enfocada al derecho procesal es “*el derecho de acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés*” (Enciclopedia, 2008). Se puede observar que esta definición

es muy genérica, pues hace más bien alusión solo a la acción penal privada, pues no establece intermediario o representante legal que tenga el deber de representar a la víctima u ofendido del hecho ilícito.

En palabras de “Leopoldo De la cruz”, la acción penal es: "el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera parte del procedimiento penal" (DE LA CRUZ A.). En este sentido se sustenta es el derecho ampara la víctima, ofendido o perjudicado para recurrir ante la autoridad jurisdiccional a pedir su mediación, con la finalidad de aplicar lo que corresponda, atendiendo el asunto que se conozca, y mediante la cual garantiza el respeto y la integridad de un derecho violado mediante la comisión de un delito, al ser violado por la delictuosa, que ignoró el respeto de dicho derecho.

En el instante en que el actor ejerce su derecho de solicitar la acción penal, su objetivo está encaminado a la aplicación del derecho procesal por parte del juzgador. Esto con la finalidad de que este valore, analice y como consecuencia dicte una respuesta punitiva, es decir, se pronuncie de tal manera que quien haya cometido el delito reciba un castigo. Debemos aclarar que para que se realice la acción no es necesario tener certeza de que exista el hecho, o delito, puesto que para ello se someterá el proceso jurisdiccional, y en caso de existir, demostrar que el hecho es considerado delito.

Además, sobre la acción penal se debe considerar que esta solo puede existir hasta en tanto sea del conocimiento del juzgador, puesto que si la Representación Social, la porta voz de la víctima, del agraviado o del ofendido, no presenta ante el órgano jurisdiccional su promoción

para el sometimiento a juicio de un acto que se considere delictuoso, no se puede considerar como existente la acción penal, sino más bien se estaría en la no acción penal.

Del análisis anterior resulta que la acción penal “es la facultad del Ministerio Público en representación de la víctima u ofendido de solicitar al tribunal en la materia, el inicio del procedimiento jurisdiccional al presumirse la existencia de un hecho que la ley califica de delito, para que a su vez la autoridad que conozca del asunto, valore, analice y determine, sobre la existencia de tal fin, así también sancione conforme a derecho, si se encontrase cierto dicho hecho delictivo”.

Para que la acción penal y su ejercicio se lleven a cabo, debe en primer lugar cumplir con algunos elementos o características, y para ello se debe entender como un deber de la representación social del Estado, personificada por el Ministerio Público, que para ser ejercida adecuadamente debe cumplir con los siguientes lineamientos:

a) Pública. Es competente el Estado como ya se dijo por medio del Ministerio Público y más que competente, es obligación de este la persecución de los delitos o causas penales, con la finalidad de que no queden en impunidad, se tiene que es este órgano estatal quien se encarga de buscar la aplicabilidad de la ley, tanto en hechos de materia social, como en actos de materia privada, pues es competente para conocer de asuntos de particulares, pues, los hechos repercuten en la sociedad, solo de esta manera podrá constituirse la realización de la función social.

Una de las grades antítesis de esta característica es la querrela, pero ¿Qué tiene que ver la querrela en esto?, la respuesta es bastante

sencilla y lógica, primeramente, se debe tomar en cuenta que la querrela es una figura jurídica que cumple diferentes funciones.

En la legislación actual se tienen actos delictivos que son perseguidos de manera expedita, por oficio, por el “Ministerio Público” y hay también aquellos que específicamente deben ser perseguidos mediante instancia de parte ofendida o querellante, lo cual impide que como se dijo, el órgano defensor lo haga de oficio, pues es obligación de los ofendidos promover el inicio de la acción penal. Sin embargo, se tiene que es el “Ministerio Público” el encargado de llevar a cabo la investigación por tal motivo, no se pierde de vista la característica de publicidad.

b) Única. Pues, es el representante social quien debe realizar primordialmente la investigación inicial, y esto podría ser confuso en algunos aspectos, puesto que, en el sistema penal vigente en México, las partes pueden realizar actos de investigación ya sea el “Asesor Jurídico” de la víctima u ofendido, como también, el Defensor del Imputado, pero esto solo hasta en tanto se instare el procedimiento, en este entendido para la acción penal solo es el “Ministerio Público” el indicado de realizar esta labor.

c) Indivisible. Se entiende en este sentido que la acción penal alcanza a todos los indiciados por igual, aunque, estos no hayan sido señalados por el querellante como tal, pueda que existan diversas personas incriminadas en el hecho delictuoso, y a todos se les considerará de manera igual, nunca de manera parcial o dividida. Es decir que la querrela alcanzará a todos lo que resulte indiciados en la comisión u omisión del delito.

d) Intrascendente. La sanción que resulte de la acción penal se aplicará estricta y exactamente a la persona que se encuentre culpable de la conducta ilícita, en decir, no podrá ser aplicada ninguna sanción a terceras personas por razones de parentesco, o por mantener una relación sentimental o de amistad, mientras no se compruebe la exacta relación del delito y el indiciado que se intente inculpar.

A criterio de otros autores, existen otras características de la acción penal como la discrecionalidad, pero en este caso no hay un acuerdo por unanimidad de que esto sea como tal, puesto que existen recursos jurisdiccionales mediante los cuales se puede solicitar “el ejercicio de la acción penal” aun cuando el Ministerio Público ha sido omiso en hacerlo.

3.2 El ejercicio constitucional y legal de la acción penal.

“El acceso a la justicia, es un derecho humano” que se encuentra consagrado en la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, pues, todo individuo debe ser acreedor a la impartición de justicia por los órganos jurisdiccionales del Estado que estarán obligados para conceder en los “plazos y términos que fijen las leyes”, resolviendo por de manera pronta y emitiendo su ultimátum. El acceso a la justicia debe ser gratuito, por tal motivo las costas judiciales, están prohibida, y para poder ejercer este derecho se debe tomar en cuenta que debe existir la solicitud de la acción penal que de conformidad con el “Artículo 2” de nuestra Carta Magna, *“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”* (CONSTITUCION). Es decir que, para que pueda existir la acción penal, la representación social, debe solicitarla ante la autoridad jurisdiccional en la materia, además, no debe dejar de considerarse que

la ley establece que existirán casos en los que la acción penal podrá ser “ejercida por particulares”.

Volviendo con el tema constitucional, la consagración del derecho a la promoción de “la acción penal” prevista en el artículo citado, tiene una connotación ciertamente confusa y para entenderla es importante puntualizar que el derecho que se encuentra consagrado en la máxima ley mexicana, debe determinar el inicio de la acción penal.

En este sentido la Constitución establece las dos formas de “ejercer la acción penal”, que en este caso se habla de supuesto de “la acción penal pública y privada”, de esta forma se resguarda uno de los derechos más importante de la víctima, que es el de tener acceso que se le imparta justicia.

3.3 La acción penal pública y privada. Diferencias.

El “Ministerio Público” cumple, probablemente la tarea más importante de la acción penal, es el motivo de la existencia de esta, si la representación social no genera dicha acción mediante la judicialización de la carpeta de investigación no se puede hablar de existencia de la acción, por tanto, en el presente apartado se aborda la importancia de la acción penal pública en el sistema judicial del país, empezando por esta parte, pues, es la forma de acción más común en dicho procedimiento.

Como ya se había hablado antes la acción penal es la que es ejercida mediante el representante social y es la característica que distingue a esta de la acción penal privada que se desarrolla en el siguiente apartado, además, de la acción penal, se puede decir que “recae sobre el Ministerio Público la obligación de recabar todos los medios de prueba que permitan acreditar la existencia del delito, mientras

que en la acción penal privada es la parte compareciente la que tiene la obligación de proporcionar al juzgador los medios de prueba para acreditar su dicho” (AGUILAR L., 2020).

Podemos en este punto hacer un comparativo de los lineamientos que establece el “Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual en su artículo 432”², que la acción penal por particulares debe ser directamente ante el tribunal competente, ello es que por ningún motivo la víctima u ofendido puede asistir ante la representación social, por obvias razones, pues dejaría de ser acción penal privada, y sería decisión del Ministerio Público el ejercicio de esta.

Otro punto que es bueno rescatar de este artículo es que la aplicación de las mismas reglas que se establecen en el Código aplicable, pues no es una acción diferente solo es quien la ejercita, en este caso debe recalcar que la acción penal solo podrá ser ejercida por particulares en los casos que el interés o derecho afecta no sea de naturaleza general. Que en caso de si ser de interés general se deberá proseguir a dar parte al Ministerio Público.

En la legislación mexicana han existido diferentes cambios en torno a este punto, por ejemplo, se puede observar que, en la Constitución de 1857, era el juzgador quien realizaba la investigación de los delitos, esto resulta en que no existía ni se pensaba en la creación del Ministerio

²**“Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 432. Reglas generales.** Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos. La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal. Las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan. A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público. De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias”.

Público, es decir, que la figura de la acción promovida por particulares era la que imperaba durante la vigencia de la Constitución citada.

De esto surge, un Estado de inequidad, abuso y opresión pues, el juzgador tomaba una figura de acusador, investigador y resolutor, que en muchos casos favorecía intereses y evitaba la correcta impartición de justicia en el estado mexicano, consecuencia de ello es que, en la Constitución de 1917, se buscó quitar a los juzgadores esta facultad, y a las víctimas la facultad de asistir directamente ante el tribunal penal a ejercer su acción, otorgándosele esta facultad al Ministerio Público, dando paso al sistema inquisitorio aplicable en México hasta el 2008, sistema que fue desfasado por el nuevo sistema vigente.

3.4 Prescripción de la acción penal, extinción de la acción penal y cosa juzgada.

Entender los conceptos de *“prescripción, extinción y cosa juzgada”* es lo que interesa en este punto, pues, en la actualidad pudiesen llegar a confundirse o hasta decirse que son lo mismo. En primer término, “la prescripción de la acción penal”, debe entenderse como la excepcionalidad que tiene la Representación social de ejercer la acción penal, y, está completamente vinculada con la temporalidad de los sucesos o hechos delictivos y la presentación y “el ejercicio de la acción penal”.

La prescripción está regulada en las codificaciones penales, mismas que establecen los lineamientos en los que se debe actualizar dicha figura, en este caso, con la aparición del “Código Nacional de Procedimientos Penales”, la figura de la prescripción se mantuvo regulada por la legislación federal, en este caso, por el Código Penal del

Federal, mismo que dedica un capítulo a su distinción. En el mismo Código se establece que “la prescripción será personal, y que para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley”.³

En otro punto de partida del tema se tiene la cuantía de la prescripción de un delito, que también se ve establecido en el mismo Código:

“...Artículo 104.- La acción penal prescribe en un año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Artículo 105.- La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Artículo 106.- La acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas...” (PENAL, 2021).

La prescripción debe ser estudiada desde un aspecto más central, pues de ella depende llanamente del “ejercicio o el no ejercicio de la acción penal”, pues es la prescripción la que señala si el delito que se haya cometido puede ser perseguido, que al mismo tiempo debe tener el fundamento para que la representación social pueda llevar a cabo su labor.

³**“Código Penal Federal.** Artículo 101.- La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible realizar una investigación, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el imputado, acusado y sentenciado. El órgano jurisdiccional la suplirá de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del procedimiento”.

Lo importante de analizar de la prescripción es la temporalidad en la que un delito se considera prescrito y el momento en el que un delito ya no puede ser perseguido, por ello en el caso de “ejercicio de la acción penal” de por parte del “Ministerio Público”, por ello el criterio del “*Poder Judicial de la Federación*” ha expuesto lo siguiente:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. SE INTERRUMPE CON LA SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO DE AUDIENCIA PARA FORMULAR LA IMPUTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

“Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes analizaron si el Ministerio Público interrumpe la prescripción de la acción penal, cuando solicita audiencia para formular la imputación, o bien, la interrupción sólo se logra con la aprehensión del imputado o con su comparecencia ante la autoridad judicial, si en virtud de la misma queda a su disposición, y llegaron a conclusiones diferentes, ya que uno sostuvo que se interrumpe porque se puede considerar como una consignación ante el Juez de Control en la que se ejercita la acción penal, mientras que el otro implícitamente resolvió que la interrupción ocurre con la aprehensión del imputado o con su comparecencia ante la autoridad judicial”.

“Criterio jurídico: El Pleno del Decimoséptimo Circuito considera que conforme al artículo 276 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua (vigente hasta el 12 de junio de 2016), la sola solicitud de la audiencia para formular la imputación obliga a individualizar al imputado, a su defensor, si lo ha designado, y se indica el delito, lo que constituye el inicio del ejercicio de la acción penal y, por tanto, es presupuesto procesal indispensable para que el Ministerio Público materialice el ejercicio de la acción penal a través de la acusación, por ser una clara intención de su ejercicio, lo que es acorde con lo previsto en el artículo 211, penúltimo párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales. De ahí que la referida solicitud interrumpa el plazo genérico de prescripción establecido en el artículo 105 del Código Penal del Estado de Chihuahua, independientemente de la forma en que se realice”.

*“Justificación. Lo expuesto es así, pues no puede desconocerse que al igual que la actuación de la “consignación”, la indicada solicitud constituye el momento en el que se hacen del conocimiento del Juez los resultados de la investigación inicial y que se consideran bastantes para formular la imputación. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. LXXXI/2019 (10a.), de título y subtítulo: **“EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN CORRESPONDE AL FISCAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 21,***

SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.", determinó que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público y se materializa en la acusación; por tanto, no debe sancionarse al Ministerio Público por un tiempo que es ajeno a su función constitucional, lo que sería tanto como sostener que el derecho prescribe mientras se ejerce. En tal hipótesis –interrupción de la prescripción–, el plazo para prescribir nuevamente empezará a contar a partir de que el Ministerio Público reciba el oficio de aprehensión, reaprehensión, presentación o cualquiera de los supuestos previstos en el segundo párrafo del artículo 114 del Código Penal Estatal, el cual sólo podrá interrumpirse con la aprehensión del imputado o con su comparecencia ante a la autoridad judicial, si en virtud de la misma queda a su disposición. Esta interpretación es acorde con el objeto del proceso penal, consagrado en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

“PLENO DEL DECIMOSÉPTIMO CIRCUITO.

Contradicción de tesis 1/2020. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, con residencia en Ciudad Juárez, Chihuahua y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con sede en esta ciudad. 13 de octubre de 2020. Mayoría de cuatro votos de los Magistrados Refugio Noel Montoya Moreno, José Elías Gallegos Benítez, María Teresa Zambrano Calero y Juan Carlos Zamora Tejeda. Disidentes: María del Carmen Cordero Martínez, José Martín Hernández Simental y Cuauhtémoc Cuéllar de Luna (presidente), quienes formularon voto particular minoritario. Ponente: Refugio Noel Montoya Moreno. Secretarios: Martha Cecilia Zúñiga Rosas y Julio César Montes García”.

Tesis y criterios contendientes:

*El Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión penal 139/2016, el cual dio origen a la tesis aislada XVII.1o. P.A. 32 P (10a.), de título y subtítulo: "**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. LA NO COMPARECENCIA DEL IMPUTADO A LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN, LA DETERMINACIÓN DE QUE SE SUSTRAJÓ DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y, EN SU CASO, EL LIBRAMIENTO DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN CORRESPONDIENTE, NO SUSPENDEN EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO PARA QUE AQUÉLLA OPERE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)**".*, publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 30 de septiembre de 2016 a las 10:39 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Tomo IV, septiembre de 2016, página 2856, con número de registro digital: 2012703, y

El sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, con residencia en Ciudad Juárez, Chihuahua, al resolver el amparo en revisión penal 226/2019.

Nota: La tesis aislada 1a. LXXXI/2019 (10a.) citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de septiembre de 2019 a las 10:36 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 70, Tomo I, septiembre de 2019, página 116, con número de registro digital: 2020665.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de diciembre de 2020 a las 10:23 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 14 de diciembre de 2020, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 16/2019”.

Es evidente que discutir la prescripción puede ser un tanto confuso pues, en primer lugar, debe comprenderse que, para que exista la acción penal, debe ser solicitada por el “Ministerio Público”, y por ende en el momento que se presenta cualquier tipo de solicitud relativa al ilícito, deja de computarse la prescripción.

En cuanto hace a la “extinción de la acción penal”, debe entenderse por esta, como la forma de terminación o fin del procedimiento y por ende de cualquier actuación que pudiera derivar de este, en este caso, “las causas de la extinción de la acción penal”, pueden ser diferentes, por ejemplo, la muerte del “*imputado, acusado o sentenciado*”, en cualquiera de las etapas procesales que se encuentren, la amnistía, en caso de que sea otorgada a la persona inculpada, el perdón otorgado por el ofendido o la legitimado para otorgarlo, el reconocimiento de la inocencia e indulto, la rehabilitación, la prescripción del delito, el cumplimiento de la pena o medida de seguridad, la supresión del tipo penal, existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos y la extinción de las medidas de tratamiento de inimputables. Finalmente, en el punto de la cosa juzgada debe entenderse esta como lo firme e irrevocable, es decir que, la cosa

juzgada es la aptitud que obtiene una resolución que indica que por ningún recurso podrá ser modificada, por el simple hecho de ya haber causado ejecutoria. Es sin lugar a dudas, la terminación definitiva de un procedimiento jurisdiccional, y el cumplimiento de todo lo proveído en este.

3.5 El Ministerio Público y la acción penal.

La función del “Ministerio Público”, ya hasta este punto se ha explicado anteriormente, lo importante en este apartado, es analizar la importancia de la representación social en la acción penal y primordialmente su aporte o su labor. La atribución de ejercer la acción penal o no del Ministerio, e sin lugar a dudas lo que se debe resaltar en este punto, pues, este el que decide sobre la procedencia o no de una solicitud de persecución de un delito.

Es bien sabido que, la Representación Social ejerce una acción de suma importancia en el procedimiento jurisdiccional en este caso penal, esto debido a que, es el actor de realizar o llevar a cabo la acción penal. “El objeto principal de la acción penal es el de provocar el comienzo de la mecánica procesal”, esto a fin de que después del análisis de cada uno de los planteamientos en el juicio, este tenga como resultado la aplicabilidad de una sentencia punitiva, que en caso de que el señalado como presunto autor del delito, sea acreedor de una sanción que es merecida de conformidad con el ilícito cometido, o bien, se le apliquen las medidas de seguridad adecuada o equitativas, o en su caso se le condene a reparar los daños causados a la “*víctima u ofendido*”, en estricto apego a lo establecido en las leyes aplicables.

Se debe entender que la acción penal está constituida por dos sentidos, el primero consistente en el aspecto procesal, que se entiende

por este el de inicializar el procedimiento o la función jurisdiccional, y por otro lado está el aspecto material que radica en el objetivo de la aplicabilidad de una sanción punitiva y que se lleva a cabo mediante la generación de una sentencia. La representación que tiene el “Ministerio Público” de la acción penal podemos identificarla en el *“Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público”*.

La función investigadora del “Ministerio Público” la realiza dentro de la etapa de investigación o también conocida como *“etapa de la averiguación previa”*, que es el momento que desahoga las diligencias que se consideren pertinentes, a fin de que se compruebe la existencia del ilícito que se considera delito y que con ello se podrá señalar al indiciado que probablemente cometió el hecho delictivo. Es en este momento cuando el Ministerio Público se podría decir que toma una figura de autoridad. Y también es el momento en el que el “Ministerio Público” debe decidir si ejercitar la acción o no, en caso de que la respuesta sea procedente, deja de considerarse autoridad y que todas sus actuaciones son valoradas por el órgano jurisdiccional quien se encargará de valorar las pruebas presentadas por la representación social.

3.6 Ministerio Público y el no ejercicio de la acción penal.

Como ya se ha mencionado en el apartado anterior, el “Ministerio Público” tiene la facultad de decidir sobre el “ejercicio o no de la acción penal”, por ello en este apartado se analizará el punto de vista en el que la representación social decide no ejercer la acción penal, pues, consideró que no existían los medios de prueba para acreditar que

reamente existió un delito, ya sea porque no se logró tener clara la visión procesal o porque no se tiene ningún medio de prueba.

Esta facultad de la representación social debe estar fundada y motivada, pues, el Ministerio Público no puede solo decidir sobre “el no ejercicio de la acción penal” como por simple deseo, pues en caso de hacerlo así, estaría incurriendo en una responsabilidad, como en el caso de que no justifique su función u omita realizarla.

Para llegar al punto anterior, primero debemos analizar que el “Ministerio Público”, tiene la facultad de abstenerse a investigar, claro con la debida motivación y fundamentación, que será aplicable, cuando se considere que el acto que se señala en la denuncia o querrela como actualización de una figura delictiva, no lo sea, o en el caso de que se encuentre extinta *“la acción penal o la responsabilidad del imputado”*.

Ahora bien, en los casos en los que la Representación Social decida sobre “el no ejercicio de la acción penal”, se estará a lo estipulado por el *“Artículo 255, del Código Nacional de Procedimientos Penales”*:

“...Artículo 255. No ejercicio de la acción.

Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público previa autorización del Procurador o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

La determinación de no ejercicio de la acción penal, para los casos del artículo 327 del presente Código, inhibe una nueva persecución penal por los mismos hechos respecto del indiciado, salvo que sea por diversos hechos o en contra de diferente persona...”

Consecuencia de lo anterior, el Ministerio Público se regirá por criterios de oportunidad, mismos que deberán ser aplicables en los casos en que decida sobre “el no ejercicio de la acción penal”, y se aplicarán en los casos que establece el mismo Código en la materia. Además, esta decisión tendrá como efecto “la extinción de la acción penal”, o bien en ciertos casos solo se detendrá el plazo de prescripción de la “acción penal”.

En cualquier de los casos anteriores, las determinaciones del Ministerio Público deberán ser notificada a las partes y principalmente a la víctima u ofendido, quienes “podrán impugnar ante el Juez de Control” dicha determinación. Una vez ingresada la impugnación correspondiente, el “*Juez de Control*” deberá citar a las partes a una audiencia para decidir de la procedencia de la determinación del “Ministerio Público”, y, en el caso de que la víctima u ofendido no se presentasen a dicha audiencia, aunque se les haya notificado debidamente, el juez determinará extinta la acción penal y contra esta determinación no existirá recurso procedente.

3.7 El no ejercicio de la acción penal y los mecanismos de defensa.

Ya se ha mencionado anteriormente que, si el “Ministerio Público” decide sobre “el no ejercicio de la acción penal”, es su obligación, el notificar esta determinación a la víctima u ofendido, en este caso podemos comparar el “*Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Fiscalía*”, como se muestra a continuación:

“...Código Nacional de Procedimientos Penales.

- *Determinación impugnada: El no ejercicio de la acción penal.*
- *Recurso: No se trata propiamente de un recurso. Es una medida que conlleva (control judicial).*

- *Plazo: Dentro de los 10 días posteriores a partir de la notificación hecha a la víctima u ofendido.*
- *Sede de la resolución: Jurisdiccional.*
- *Autoridad que resuelve: Juez de control.*
- *Resolución: En audiencia con la presencia de las partes -víctima u ofendido, Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su defensor.*
- *Momento en que se dicta la resolución: En la audiencia.*

Ley Orgánica de la Fiscalía

- *Determinación impugnada: El no ejercicio de la acción penal.*
- *Recurso: Inconformidad.*
- *Plazo: 10 días a partir de la notificación hecha a la víctima u ofendido.*
- *Sede de la resolución: Administrativa.*
- *Autoridad que resuelve: Fiscal General a través de los servidores públicos que tenga a bien designar.*
- *Resolución: De manera autónoma sin presencia de las partes.*
- *Momento en que se dicta la resolución: No se precisa.”*

De lo anterior resulta que, el numeral 86 de la “*Ley Orgánica de la Fiscalía*” da la connotación del recurso que no se encuentra establecido en “Código Nacional de Procedimientos Penales” que en este caso sirve para impugnar la determinación del “Ministerio Público” consecuencia del decidir sobre el “no ejercicio de la acción penal”.

El ordenamiento judicial del país establece la obligación a la representación social hacer del conocimiento de su determinación a la parte interesada, sin realizar ningún otro acto o procedimiento anterior, para que la “*víctima u ofendido*” pueda ejercer su derecho de ir con el Juez de control a impugnar dicha resolución (por ello se habla de control

judicial), de este modo, “no sólo se viola el procedimiento penal, también se vulnera el derecho de las víctimas y ofendidos a que se les administre justicia pronta y expedita, pues la legislación local prevé un procedimiento adicional que no está contemplado por el Código Nacional de Procedimientos Penales” (NACION, 2016).

De igual manera, se puede considerar la vulneración de los numerales 14 y 16 de la “Constitución General de la República”, en consideración a que “el artículo controvertido genera confusión y una violación a los principios de certeza y legalidad jurídica, que afectarán a la víctima u ofendido en sus derechos, además de propiciar inseguridad jurídica tanto a los justiciables como a los operadores de las normas, pues no tendrán la certeza de cuál mecanismo instaurar ante la posible emisión de una determinación del no ejercicio de la acción penal” (NACION, 2016).

3.8 El no ejercicio de la acción penal y su connotación en el Poder Judicial de la Federación.

La determinación del “Ministerio Público” sobre el no ejercer la acción penal, tiene sin duda una gran transcendencia, y, además, genera conflicto de aplicabilidad de criterios, por ello, en muchos casos, se realizan diferentes recursos en contra de estas determinaciones, teniendo como resultado que lleguen hasta el “Poder Judicial de la Federación”, en anteriores apartados ya hemos hecho mención que, el fin primero de los procedimientos jurisdiccionales debe ser el de garantizar y salvaguardar el derecho al acceso a la justicia y que se pronta y expedita, lo cual nos conlleva a analizar la siguiente tesis:

“LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE

PROCEDIMIENTOS PENALES CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA TIENE EL DENUNCIANTE CUANDO SU PRETENSIÓN ES SALVAGUARDAR EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y QUE EL MECANISMO QUE ACCIONÓ SEA EXPEDITO”.

*“Hechos: El quejoso, por propio derecho y en su calidad de mandatario judicial del albacea en un juicio sucesorio, denunció hechos posiblemente constitutivos de los delitos de denegación o retardo de justicia y prevaricación; sin embargo, el Ministerio Público propuso el no ejercicio de la acción penal y la Fiscalía la aprobó; inconforme con esta decisión, aquél interpuso el recurso innominado previsto en el artículo **258 del Código Nacional de Procedimientos Penales**; sin embargo, el Juez de Control lo declaró improcedente, en virtud de que el denunciante, al no ser víctima u ofendido del delito, carecía de legitimación para promoverlo; inconforme, promovió amparo y el Juez de Distrito le negó la protección constitucional, por lo que interpuso recurso de revisión.*

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito establece que el denunciante tiene legitimación para interponer el medio de impugnación previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales contra la determinación del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, cuando su pretensión no es denunciar el hecho ilícito por un mero interés cívico, sino salvaguardar el derecho de acceso a la justicia y que el mecanismo que accionó sea expedito, en función de los intereses que representa.

*Justificación: Lo anterior, porque el artículo **17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** reconoce, como derecho subjetivo personal o individual, el de acceder a la justicia y a que ese mecanismo sea expedito (contrario a una dilación injustificada). De modo que tratándose de delitos donde los bienes jurídicos tutelados afecten dicha prerrogativa (como sucede en los ilícitos de denegación o retardo de justicia y prevaricación, por ejemplo), entender en sentido limitativo las figuras de ofendido y víctima, implicaría desatender el derecho de la persona que, al considerar transgredida una prerrogativa fundamental, compareció ante la autoridad investigadora a denunciar la probable comisión de un ilícito con el propósito de conocer la verdad y obtener justicia. Por tanto, el raciocinio proteccionista al derecho invocado debe materializarse por las autoridades del país, considerando los datos que se adviertan del caso concreto, con el objeto de que las personas que puedan resentir una afectación en el disfrute del citado derecho humano, directa o indirectamente y con independencia de que les corresponda una indemnización económica, puedan hacer valer sus derechos en un procedimiento asequible que les otorgue un real y efectivo acceso a la justicia, en el cual tengan la oportunidad de participar y ser escuchados.*

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 144/2020. 11 de marzo de 2021. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Paredes Calderón. Secretaria: Angélica Rodríguez Gómez.

Registro digital: 2023143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Undécima Época, Materia(s): Penal, Tesis: I.9o.P.315 P (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, mayo de 2021, Tomo III, página 2493 Tipo: Aislada

Esta tesis se publicó el viernes 21 de mayo de 2021 a las 10:26 horas en el Semanario Judicial de la Federación”.

Es bien sabido que, ante una determinación del Ministerio Público, es procedente el recurso establecido en el artículo 258 del CNPP, ello por hecho que se consideren violarios de garantías fundamentales previstas en la Constitución General, hecho que sea, el juez de control debe valorar la procedencia de dicho recurso.

3.9 Causas hipotéticas de imposibilidad material y jurídica en el no ejercicio de la acción penal.

3.9.1 Ausencia de políticas criminológicas integrales.

Las políticas criminológicas son las estrategias por las cuales se abordan las problemáticas que atañen a una sociedad, en este caso aplicadas directamente al crimen. En México, en las últimas décadas la prevalencia delictiva se ha intensificado, el índice de violencia y daño al tejido social ha incrementado, esto conlleva a que el “Ministerio Público”, que es el encargado de la persecución de los delitos sea más difícil, puede ser consecuencia de la falta o ausencia de políticas criminológicas integrales y adecuadas. Por ello se debe analizar principalmente que políticas criminológicas pueden ser aplicables al sistema penal, las cuales permitan que la ocupación de la Representación social sea la adecuada,

y tengan a bien llevar a la práctica lo establecida en el “Artículo 17 constitucional”.

La ausencia de una adecuada política criminal en México, ha traído como consecuencia incremento del crimen organizado y de la impunidad en la persecución de los delitos, y por ende que la sociedad deje de tener confianza en las instancias administradoras de la impartición de justicia del país.

En apego al marco de un estricto Estado de derecho, las políticas criminales referencias clara a aquellas acciones y medidas de distinto entorno encaminadas a prevenir, reducir y/o contener los niveles de crimen en un cierto tiempo y un cierto sitio. Después de los sucesos de la Revolución Mexicana, no se han previsto de ninguna forma la existencia de “una visión sistémica de seguridad y justicia para disminuir la criminalidad y además, mejorar la certeza de las instituciones encargadas de procurar la justicia pronta y expedita, que comprenda todo el espectro de los ámbitos de intervención necesarios, desde la prevención hasta la reinserción social, y permita articular los roles, competencias, marco de actuación y objetivos para cada una de las instituciones que tienen alguna función en este campo” (CIDE, 2017)”.

De manera concatenada de lo anterior, los organismos del Estado que se encargan de avalar la seguridad y de la correcta aplicación de justicia operan de forma separada, una visión conjunta y sin la correcta capacitación, además de que evitan trabajar con las demás instituciones para garantizar una mejor eficacia de sus funciones ello para concebir estrategias sistémicas para afrontar el fenómeno criminal en sus diferentes modalidades y formas. La separación y la falta de un trabajo

conjunto, tienen como consecuencia un desorden en la impartición y procuración de justicia.

Consecuencia de esta falta de organización, ha sido la falta de atención a las causas de la criminalidad y el incremento de la violencia. También se puede establecer que, la falta de políticas criminológicas se debe a la torcedura y descomposición de la normatividad, que es causada por la desorganización institucional. En el país existe un sinnúmero de normatividades, pero, la mayoría de estas son inoperantes, o no tienen aplicabilidad. Por una parte, se encuentran diferentes “*Artículos de la Constitución General*” que constituyen las idoneidades sobre “seguridad, procuración e impartición de justicia”. Sin embargo, como la nuestra máxima ley no puede hacer precisiones sobre un claro panorama sobre los roles, facultades y obligaciones para llevar a cabo diferentes tareas que son necesarias para el correcto funcionamiento de los sistemas de seguridad pública y justicia.

De manera conjunta, “coexiste una gran cantidad de legislaciones” (CIDE, 2017) que hacen precisión sobre algunos aspectos de estos sistemas por ejemplo están los “*Códigos Penales Federal y estatales, la Ley General de Víctimas, la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la Ley de Nacional de Ejecución Penal, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley General de Salud, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, la Ley de Seguridad Interior, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas, hasta la Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la*

Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, entre otras diversas leyes especializadas para la atención a delitos en específico. Esta variación en las normas jurídicas en este caso en materia penal, “atañe directamente en el diseño de las organizaciones o instituciones encargadas de prevenir y combatir la criminalidad, dan resultados siempre insatisfactorios”. (CIDE, 2017)

Por todo lo antes expuesto, se puede establecer que, existen probabilidades de que el Ministerio Público pueda brindar respuestas insatisfactorias al momento de decidir sobre la impartición de justicia, por ello al momento de tener que decidir entre “el ejercicio o no de la acción penal” decide por la que le evita el trabajo, pues no existe la preparación adecuada, además de la necesidad de tener especialistas en diferentes ramas criminológicas, que se encarguen de analizar cada uno de los medios probatorios que se piensen ofrecer en el proceso y que se brinde la correcta atención a la víctima u ofendido.

3.9.2 Presiones políticas y sociales.

Sin duda alguna, todos han sido testigos que, en bastantes casos, la ineficacia del Ministerio Público en la realización de su labor se debe a las presiones por una parte políticas y por otra parte sociales, por ello se debe hablar de autonomía, cuando un organismo es autónomo, crea una independencia de las decisiones que impliquen estar sujeto a una supremacía que le impida el correcto funcionamiento y desarrollo.

El precepto sigue una tendencia global de dotar a los “órganos encargados de la investigación y persecución de los delitos, de autonomía funcional y hasta financiera para garantizar su independencia” (MARIO, 2022) (193ht). Existe efectivamente la presión política en la procuración de justicia, hasta la actualidad es evidente que el Ministerio

Público o la Fiscalía, al ser designado por el Poder Ejecutivo, tienden a obedecer órdenes de quien lo nombra.

En el caso de las presiones sociales, que evitan que el funcionamiento de la justicia penal florezca, radica principalmente en las movilizaciones sociales con el fin de evitar que se aplique alguna normatividad a cierta persona o que alguna persona que haya cometido algún ilícito sea procesada. Debe ser considerado que cuando existe una presión política o social se dificulta también la efectiva y correcta la impartición de justicia, por ende, se privilegia en mayor parte una negociación los grupos que estén ejerciendo dicha presión.

3.9.3 Ausencia de profesionalismo y ética profesional.

La corrupción en los órganos encargados de impartir justicia es sin duda alguna una de las problemáticas que más causan preocupación, esto debe ser causa de la falta de profesionalismo de los representantes procuradores de justicia y la falta de ética para desempeñar sus labores, en diversas situaciones ha sido evidente que los Ministerios Públicos se han dejado sobornar por las personas que se ven favorecidas con la cancelación de los procedimientos. Se ha hecho evidente que los procuradores han hechos actos carentes de responsabilidad en su trabajo como el rompimiento de la cadena de custodia, la omisión de investigar sin fundamentación alguna, la desaparición de pruebas que incriminan al señalado como imputado, entre otras acciones u omisiones en que incurres estos funcionarios.

La ética profesional, debe ser implementada en todas “las instituciones de orden público y privado”, pero en un sistema burocrático manchado por la corrupción y las prácticas poco profesionales de los

encargados de realizar labores de importancia como lo es el Ministerio Público, por hacer exacta mención y no divagar en extensos preámbulos, porque es bien sabido que dentro de los funcionarios públicos de esta importante institución existe, como ya se dijo, falta de ética al momento de realizar sus deberes, pero, esto es solo el comienzo de una gran problemática que realmente debe preocupar, esto es porque, se debe analizar, el cómo combatir este tipo de prácticas dentro, ¿acaso esto se resuelve con el cambio de los elementos policiales que componen esta institución? Claro que no, porque hacer esto no cambia nada. Se trata de la reeducación social y del castigo de las malas actuaciones, y tal vez esto no sea la respuesta, pero se trata de realizar un cambio.

No se debe dejar a un lado que, si bien la reeducación en los valores de los elementos que pertenecen a la Representación Social, es componente base de un buen desempeño en su correcta labor, el problema no radica solo en el Ministerio Público y los profesionales que lo conforman, sino también en los particulares que, intentan resolver cuestiones judiciales de manera rápida, o como coloquialmente se dice con “moches”.

3.10 Sistema de responsabilidades del Ministerio Público.

El “sistema de responsabilidades de los servidores públicos” es el medio por el cual se vigila que los servidores públicos que componen la “Fiscalía General del Estado de Guerrero”, lleven a cabo sus respectivas funciones, esto es que, en caso de que dichos servidores incurran en alguna responsabilidad, deberá ser la unidad administrativa denominada Órgano Interno de Control, realice las indagaciones e investigaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos de corrupción que se

puedan suscitar, dicho órgano, se encuentra regulado en la “Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Guerrero”.

En mucho de los casos, los representantes sociales de las víctimas de delitos realizan actos de investigación arbitrarios que no pueden ser considerados apegados a derecho, lo que implica una incorrecta conformación de las carpetas de investigación.

Dicho sistema de responsabilidades y su implementación debe ser el límite por el cual se rijan los agentes del ministerio público principalmente, a fin de evitar cometer actos de corrupción que perjudiquen directamente a las partes, no hablando solo de las víctimas y ofendidos, sino también del indiciado.

CONCLUSIONES

En el trabajo que se ha leído se han abordado diferentes temas de manera específica, pero debes aclararse que el objetivo fue identificar a el no ejercicio de la acción penal, por ello en este apartado se hará una síntesis de las conclusiones alcanzadas durante el desarrollo del tema, y con el objeto de que no sea muy repetitivo, dichas ideas se resumen en las siguientes conclusiones.

PRIMERA.

La determinación del “no ejercicio de la acción penal” y/o el desistimiento del mismo por parte del “Ministerio Público” no está regulado correctamente por las normas secundarias procesales de nuestro país, por tanto, dichas normas son contrarias a la doctrina, la jurisprudencia y a la “Constitución Política Mexicana” violentando su artículo 133, el cual establece que las Leyes Secundarias no pueden ser violentadas, causando así una incorrecta aplicación de la norma.

SEGUNDA.

El no ejercicio de la acción penal al ser una decisión principalmente del Ministerio Público genera una incertidumbre para la víctima al no tener la certeza de que el delito sufrido va a ser perseguido o no, pues, en la mayoría de los casos el Ministerio Público es omiso en realizar las debidas diligencias a fin contar con los medios de convicción a fin de proceder a la judicialización de la carpeta de investigación

TERCERA.

El recurso innominado que establece el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, tiene cierta oscuridad, pues también se debe establecer que el Juez de Control tiene la facultad de denegar la determinación del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, determinando el juez que se siga con la investigación en los casos de que se trate de la pretensión de salvaguardar el derecho al acceso a la justicia. Lo anterior en los términos establecidos en la siguiente Tesis:

“LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. LA TIENE EL DENUNCIANTE CUANDO SU PRETENSIÓN ES SALVAGUARDAR EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y QUE EL MECANISMO QUE ACCIONÓ SEA EXPEDITO”.⁴

CUARTA.

Los actos del Ministerio Público en la mayoría de los casos, realiza omisiones en sus investigaciones, esto se debe a las prácticas a las que están acostumbrados sus integrantes, no es algo comprobado, pero si bien sabido que los agentes de dichas instancias realizan sus labores correspondientes, bajo estímulos económicos que las víctimas u ofendidos se ven obligados a aportar para que su “asunto avancen o se

⁴ Registro digital: 2023143

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materia(s): Penal

Tesis: I.9o.P.315 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 1, Mayo de 2021, Tomo III, página 2493

Tipo: Aislada

judicialice”, así mismo, el indiciado puede realizar dichos estímulos a efecto de que el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal, dejando en estado de indefensión a la víctima.

QUINTA.

En cuanto hace a que el juez de negar el amparo al conocer del amparo que se promueve, en contra de la determinación del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, resulta inconstitucional y viola también leyes secundarias pues si bien es cierto que se pretende la persecución de un delito, el objetivo principal de la víctima debe ser lo mandado en los artículos 1, 14,16, 17 y 20 de la Constitución General, al entenderse que se trata de proteger el derecho humano al acceso a la justicia pronta y expedita, lo que a la vez genera un estado de indefensión hacia la quejosa, lo anterior en los términos establecidos en la conclusión anterior.

PROPUESTAS

PRIMERA.

La determinación de no ejercer la acción penal por parte del ministerio público, está regulada en nuestra legislación secundaria, es contraria a la doctrina y a la Constitución en lo establecido en su artículo 133 en cuanto a que afirma que no puede ser violada por leyes secundarias. Por lo que se propone una reforma legislativa que derogue dichas disposiciones inconstitucionales, para poner así, a nuestra legislación a la altura de los grandes principios procesales

SEGUNDA.

“Con relación a la propuesta anterior, se apuntan los numerales y se transcribe el contenido de los mismos que propongo sean derogados, por las razones en ella expuestas. del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución General de la República faculte para hacerlo, determinaré que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieran denunciando como delitos, o por los que se hubiera presentado querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán presentar su inconformidad a través de un escrito en el cual expongan los argumentos o elementos de la averiguación previa que considere que el ministerio público dejó de atender para ejercitar la acción penal, ante el Procurador General de la República dentro de los términos de quince días contados a partir de que le haya hecho saber la determinación mediante notificación personal. El Procurador General de la República oyendo el parecer de sus agentes auxiliares y analizando los elementos del escrito de inconformidad y de las causas del no ejercicio de la acción penal propuesto por el agente del ministerio público, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal”.

TERCERA.

Si el asunto de que se trata aquí es sobre las actuaciones del Ministerio Público para ejercer la acción penal, “Se deben elaborar políticas integrales enfocadas en el combate a la opacidad, corrupción e impunidad. Esto quiere decir que, al ser fenómenos relacionados, los esfuerzos deben ser focalizados en erradicar las tres problemáticas en su conjunto, teniendo en cuenta que no por atacar una problemática, se ataca alguna de las otras dos”. Así también se deben “consolidar las instituciones para lograr una mejor procuración de justicia y una administración de seguridad eficiente, y así conseguir incentivar la participación ciudadana en materia de denuncia”.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR L., M. A. (2020). *Código de Procedimientos Penales con jurisprudencia y Tesis*. México: HEBO Editorial.
- AMUCHATERGUI, G. (2012). *Derecho Penal*. México: Oxford.
- ARAGON, M. (2003). *Breve curso de derecho procesal penal*. México.
- ARMENTA, T. (2003). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid, España: Marcial Pons.
- BONESANA, C. (2012). *Tratado de los delitos y de las penas*. Oxford.
- CIDE, C. D. (2017). *Consulta nacional de la Procuraduría de Justicia*. México: CIDE.
- CONSTANTINO, R. C. (2006). *Economía Procesal*. Ciudad Universitaria: MaGister.
- CONSTITUCION. *Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- CORRALES, J. (2012). *Reflexion sobre las etapas del proceso penal ordinario de corte acusatorio*. México: UBIJUS S.A. de C.V.
- DE LA CRUZ A., L. *Derecho Procesal Mexicano*.
- DE PINA VARA, R. (1993). *Diccionario de derecho*. México: Porrúa.
- Enciclopedia, D. (2008). *El pequeño Larousse Ilustrado*. México: Ediciones Larousse.
- FEDERACIÓN, P. J. (2014). *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. México: CJF.
- GARCÍA, R. S. (1997). *El ministerio público*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- GARCÍA, S. (1990). *Derecho Penal*. México: Insituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

GARCIA, S. (2016). *Temas del nuevo procedimiento penal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

GUERRA, A. (2016). *Introducción al proceso penal acusatorio juicios orales*. México: Oxford.

GUERRERO, C. P. (2020). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. México: Jurídicas Lopmon.

LAN AREDODONDO, A. (2008). *Sistemas jurídicos*. México: Oxford.

MARIO, M. A. (2022). *Separación de poderes*. México : Biblioteca Jurídica UNAM.

MESINAS, F. (2009). *Diccionario penal jurisprudencial*. Perú: El Búho E. I. R.

Nación, S. C. (2003). *Manual del Justiciable*. México.

PENAL, C. (2021). *Código Penal Federal* . México.

PEREZ, A. (2016). *Código Nacional de Prcedimientos Penales - Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*. Mexico: TIRANT LO BLANCH.

PEREZ, A. (2013). La necesidad de contar con una sola legislación penal sustantiva y adjetiva. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial* (35), 69.

RODRÍGUEZ CEPEDA, B. P. *Corrientes estemológico-jurídicas. Metodología jurídica particular*. México: Oxford.

ROXIN, C. (2015). *Derecho procesal penal*. Perú: El Búho E. I. R. L. Sentencia dictada en Accion de Inconstitucionalidad , 52/2015 (Tribunal Pleno 04 de julio de 2016).

SILVA, A. (2003). *Derecho Procesal Penal*. México: Oxford.

VALQUI CACHI, C. *Corrientes filosoficas del derecho: una crítica ansistémica para el siglo XXI*. México.

ZAMUDIO, R. (2011). *Principios rectores del nuevo proceso penal, aplicaciones e implicaciones: Oralidad, Inmediación, Contradicción, Concentración En El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional* (Primera Edición ed.). México: Consejo de la Judicatura Federal.