



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“ELIMINACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR
Y LA SUBSISTENCIA DEL ASESOR JURÍDICO”

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUSTAVO ESCALANTE KOYOC

ASESOR: MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

Nezahualcóyotl, Estado de México, a 17 de septiembre de 2018.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedicatorias

A mi Padre:

Agradezco a mi padre, quien me dio las bases y el cariño que solo él sabe dar, quien me mostro el camino de ser un hombre recto y con la mirada al frente.

Gracias por todo Mano.

A mi madre:

Agradezco a mi madre, quien me ha formado desde un inicio, a quien le debo mi existencia y la persona que soy. No me alcanza la vida para pagarte tu esfuerzo, amor y confianza.

Infinitas gracias Madre mía.

A mi hermano:

No hemos sido del todo compatibles en nuestra corta vida, pero sin duda alguna tú serías quien escogería para atravesar el infierno: mi hermanito del alma.

Gracias por ser mi hermano Mike.

A mi amigo Salvador:

Tuve la dicha de conocer a uno de los grandes abogados que me brindo su mano sincera y que hoy tengo el orgullo de llamarlo mi colega, amigo y hermano.

Gracias mi buen chava.

A mis amigos:

Agradezco a todos aquellos que creen en mi como yo en ellos, a aquellos que hasta la fecha aún considero y que puedo llamarlos amigos, no solo por la denominación que tienen, sino porque me lo han demostrado con el paso de los años.

INTRODUCCION

La viabilidad y el acceso a la justicia es un tema de suma importancia en la actualidad. Desde tiempos inmemorables se crearon medios de control de la conducta humana.

La máxima herencia que pudiera tener el derecho mexicano y aún más, todo el derecho en general se agradece al esgrimido por el pueblo Romano en su más grande esplendor.

Como cualquier otra sapiencia y método conductual de aprendizaje, se han adquirido y sumado diferentes tipos de sistemas de impartición de justicia, así como modelos representativos de autoridad judicial, marcos normativos, lo anterior en consecuencia de un enriquecimiento del intercambio de conocimientos jurídicos del derecho comparado.

A lo largo del mundo y de la historia han existido puntos clave para la evolución de los cuerpos normativos en materia penal. Prueba de ello es lo acontecido en la época de la Ilustración o también llamado “siglo de las luces”, puesto que reconocidos filósofos de la talla de Marqués de Beccaria, Voltaire, Rousseau, Montesquieu, Diderot, Thomas Hobbes trabajaron en diversos trabajos de impacto en el mundo del derecho.

Se abre paso al principio de publicidad, a efecto de que los juicios sean presenciados por el público en general, por ende el respeto al derecho de contradicción, siendo que las partes deben ser oídas por el juzgador aportan sus medios de convicción para su protección.

Sin soslayar que los pueblos de América Latina han aportado de manera significativa a la transformación del derecho contemporáneo, ejemplo de ello es el sistema de justicia Chileno.

Las funciones de la autoridad investigadora y de enjuiciamiento fueron partidas, evitando arbitrariedades y una deformada resolución de conflictos, distante de apegarse a derecho.

Por otro lado el sistema germánico se destaca por tener una efectividad amplia en sus haberes, no obstante que se debe atender a diversos factores: la cultura, educación, servidores públicos, normatividades, entre otras. Aunado a que adopto parte del sistema angloamericano.

Si bien es cierto, hubo grandes innovaciones en el sistema de justicia penal chileno, americano, germánico e incluso francés lo es que el mexicano adopto ciertas características de un todo; tratando de observar las necesidades de la sociedad.

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como las leyes reglamentarias sufrieron cambios de alto impacto, trascendentales.

La reforma hecha a la constitución en 1990, 1993, 1996, 2008 y 2016 han desembocado a un vuelco histórico, ya que el Sistema Inquisitivo quedó rezagado y obsoleto, dando entrada a la innovación del Sistema de Justicia penal Acusatorio, Adversarial y oral.

Ante dicha evolución de los cuerpos normativos y a la manera de desarrollar las audiencias, se vio en la necesidad de adherir ciertos principios rectores, derechos, restricciones, figuras que no existían con anterioridad y por supuesto a la inminente necesidad de adiestrar y capacitar a los servidores públicos, esto es, jueces, Ministerios Públicos, fiscalías, procuradurías, policías, peritos, así como a los asesores jurídicos y defensores.

No obstante, se obliga a la creación de una legislación que contenga el procedimiento penal, que no solo rijan a determinados estados, o simplemente se delimite a una sola jurisdicción y competencia, sino que sea llevado a nivel nacional, por lo que se crea el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Dicho Código carece de ciertas observancias, tiene deficiencias, omisiones e incluso postulados contrarios a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se debe de analizar detalladamente la ejecución de dicha Ley reglamentaria, así como las figuras de nueva creación que contiene.

Tal es el caso de la figura de la acción penal por particular, puesto que se decreta como la punta que ha de romper con el monopolio de la acción penal que poseía el Ministerio Público. De igual manera, los requisitos con los que cuenta para poder llevarla a cabo, son detalladamente insostenibles para la efectibilidad en la resolución de conflictos.

Sin embargo, hubo aciertos para el caso de la materialización del asesor jurídico, como ente protector de los derechos de la víctima u ofendido, contando con ciertas restricciones, que en un futuro podrán ser subsanables. Ello sin dejar de tomar en cuenta la aparición de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para liberar la carga de trabajo de los juzgadores así como para asegurar la reparación del daño a la víctima.

Por último la necesidad a la constante transformación de los cuerpos normativos es una realidad que deberá de observarse, atendiendo a los continuos cambios y exigencias en las necesidades de la sociedad.

ÍNDICE

DEDICATORIA

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES Y HECHOS HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL

1.1 La antigua Greca.....	1
1.1.1 La ilustración.....	1
1.1.2 Marqués de Beccaria.....	2
1.1.3 Voltaire.....	3
1.1.4 Montesquieu.....	4
1.2 Precedentes del Sistema Acusatorio en el mundo contemporáneo.....	5
1.2.1 Sistema de Justicia Chileno.....	6
1.2.2 Procedimiento Acusatorio Germánico.....	9
1.2.3 Habeas Corpus.....	10
1.2.4 Estados Unidos de América y las trece colonias.....	12
1.2.5 Sistema Procesal Mixto: Francia precursor.....	13

CAPÍTULO II

EL ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

2.1 Principios Procesales que rigen el nuevo Sistema Acusatorio y Adversarial... 16	
2.1.1 Principio de Debido Proceso.....	17

2.1.2 Principio de Oralidad.....	19
2.1.3 Principio de Presunción de Inocencia.....	20
2.1.4 Principio de Publicidad.....	22
2.1.5 Principio de Contradicción.....	23
2.1.6 Principio de Continuidad.....	25
2.1.7 Principio de Concentración.....	26
2.2 Intervención del Ministerio Público en el Proceso Penal.....	26
2.2.1 Facultades del Ministerio Público.....	27
2.2.2 Funciones y obligaciones del Ministerio Público.....	29
2.2.3 Personal a cargo del Ministerio Público: policías y peritos.....	30
2.2.4 Facultad de Investigación en la indagación de un hecho que la ley señala como delito.....	33
2.2.4.1 Criterios de oportunidad.....	38
2.2.5 Ejercicio de la Acción Penal.....	42
2.2.6 Monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la Acción Penal....	46
2.2.7 Estudio del Artículo 21 constitucional.....	50

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 Reformas constitucionales en materia penal.....	54
3.1.1 Análisis del numeral 21 constitucional con base a la acción penal.....	84
3.2 Implementación de juicios orales en el Estado de México.....	88
3.3 Implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	89

CAPÍTULO IV

LA NECESIDAD DE LA REFORMA CONSTANTE AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

4.1 Análisis de la Figura de la Acción Penal por Particular.....	93
4.2 Eliminación de la acción penal por particular y la subsistencia del asesor jurídico.....	96
4.3 Importancia de la Intervención del Asesor Jurídico en el Proceso Penal.....	98
4.4 Falsa creencia del monopolio de la acción penal del Ministerio Público.....	102
4.5 Problemática de la falta de implementación del tema de tesis.....	105
5.1 La solución al planteamiento.....	106
5.2 Consecuencia y Efectos que causaría la implementación.....	107
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y HECHOS HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL

1.1 LA ANTIGUA GRECIA

La impartición de justicia en la sociedad data de tiempos remotos, sin embargo la conformación de un sistema más estructurado y apegado a los sistemas integrales que hoy en día conocemos yace en la antigüedad clásica griega y por excelencia en la cuna del derecho, Roma, avocado en el sistema acusatorio, el cuál establecía la separación de los órganos que llegaban a participar en todos aquellos procesos judiciales que se presentaran.

De esta manera se evitaba que un mismo ente actuara como juzgador y parte, entendiéndose ello que a parte acusadora era distinta de quien juzgaba, e independiente el defensor del justiciable, quien tendría la estricta obligación de velar por los intereses jurídicos de su defendido.

“Los llamados arcontes tenían a su cargo las funciones religiosas y judiciales relativas a juicios en que se veían envueltos ciudadanos extranjeros, y en los casos de homicidio, en la cual eran juzgados de forma acusatoria y ante un jurado”.¹

Por diversas razones, no tuvo gran empuje dicho sistema, decayendo hacia el siglo IV d. C., teniendo que recurrir al sistema inquisitivo, propagándose a lo largo y ancho de Europa.

1.1.1 La Ilustración

Una vez pasada la transición inminente del destello de lo que sería los principios del sistema acusatorio, al sistema tradicional o inquisitorio, renace el primero en el siglo XVIII por las importantes y trascendentales aportaciones de filósofos y jurisconsultos, tales como: Marqués de Beccaria, César Bonesano, Voltaire,

¹ García Silva, Gerardo, “*Antecedentes de los Juicios Orales*”, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008 p. 27

Rousseau, Montesquieu, Diderot, Robespierre, Thomas Hobbes, Kant, Hommel, etc.

Es así que entre los eventos principales que le dieron pie a la reimplantación del sistema acusatorio en el mundo, así como de los juicios predominantemente orales, fue la promulgación de la constitución de los Estados Unidos de América en 1787.

1.1.2 Marqués de Beccaria

Beccaria de manera preponderante pugnaba por un sistema de justicia acusatorio, el cual estaría revestido de los principales principios que actualmente rigen al mismo.

Este Personaje ilustre sugiere en un principio que los juicios sean públicos, y por supuesto con ello implica que se de trámite al principio fundamental de publicidad, entendiéndose por este el hecho que se estará a la luz pública, sin secretos, privaciones o cualquier otra restricción que no se pueda ventilar ante una audiencia social, y como consecuencia de ello quien deberá dirigir y presidir dicho juicio deberá ser un Juez o Tribunal, acatando con ello el principio de inmediación.

Por otra parte, al encontrarnos ante la figura de un Juez o Tribunal, será para escuchar tanto a una parte que acuse como otra, quien haya actuado en contra de la normatividad, a través de su defensor, para ser exigibles sus pretensiones correspondientes revistiendo el principio de contradicción, además de la oralidad que sugiere un juicio en el que se tiene que entablar una relación verbal entre los intervinientes en el procedimiento, pugnando por el principio obvio de oralidad, mismo que es fundamental para la impartición de justicia que actualmente está en boga.

De igual manera Beccaria tiene una concepción interesante sobre la gravedad de las penas además la debida defensa que debe guardar en el procedimiento. Siendo que conocidas las pruebas y calculada la certidumbre del delito, es necesario conceder al reo el tiempo y medios oportunos para justificarse; pero

tiempo tan breve que no perjudique a la prontitud de la pena, siendo este uno de los principales frenos de los delitos. Es así que no se debe dejar de observar que la inicua sociedad se escapa entre los defectos de la propia sociedad.

Las leyes deben fijar un cierto espacio de tiempo tanto para la defensa del reo como lo es para para las pruebas de los delitos, y el juez vendría a ser legislador si estuviese a su arbitrio determinar el necesario para probar un delito.

“No obstante, para aquellos delitos que sean graves, y socialmente imperdonables, cuando los hechos y las pruebas apunten a la inequívoca autoría del responsable del hecho que la ley señala como delito, esta no podrá prescribir bajo ninguna circunstancia, atendiendo a la trascendencia de la conducta. No así, que en aquellos casos en que se trate de un delito no grave, podrá operar dicha prescripción, toda vez que no repercute de manera severa y genera gran impacto en la sociedad.

Lo anterior, atenderá a las necesidades que exija la sociedad, así como las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se pose los diversos supuestos que la ley señale.

La distinción que antecede, tiene su fundamento en la naturaleza humana. La seguridad de la propia vida es un derecho de naturaleza, la seguridad de los bienes lo es de sociedad”.²

1.1.3 Voltaire

“Retornando a los anales de grandes y reconocidos pensadores del mundo, e intérpretes del Derecho, es inverosímil excluir las diversas aportaciones de Voltaire, mismas que llevan el principio acusatorio inmerso en sus líneas. Dicho filósofo nos deja entre ver que en la antigua Roma los testigos deben expresar su testimonio de manera pública bajo un proceso penal, en consecuencia, todo aquel

² Beccaria, Marqués de, Tratado de los delitos y de las penas, 14a ed., Porrúa, México, 2004, p. 65

proceso o juicio instancial deberá de llevarse a cabo de manera pública y bajo las características y especificaciones de un modelo de justicia acusatorio”.³

Bajo la misma tesitura el exponente se negaba rotundamente a que los procedimientos de justicia fueran privados de ventilarse a la sociedad, toda vez que al encontrarse únicamente el juez con las personas involucradas de manera personal y asilada sugería un ambiente de secreto y contaminación.

Sin embargo, resalta un punto importante, en el que desechaba la opcionalidad de que al “inculpado” se le confinara en una prisión antes de ser juzgado, negando con ello la posibilidad de acudir a la figura de prisión preventiva.

El indiciado tenía el derecho de confrontar y desmentir lo vertido por los testigos que actuaran en su contra, además de ser asistido por un defensor para el caso que así lo requiriera.

Lo anterior arroja la necesidad aplicar en su estricto sentido el principio de presunción de inocencia, al no condenar antes de llevar a cabo un juicio justo, y el de contradicción al encontrarse ante la posibilidad de desvirtuar y contestar los argumentos de quien acusa al procesado.

Principios que pregonaba el mismo C. Beccaria en sus escritos, por lo que me atrevo a declarar que de manera sólida y mayormente estructurado el principio de inocencia, tiene su origen en el siglo XVIII.

1.1.4 Montesquieu

Este libertador del pensamiento, sin menoscabar el resto de sus obras, hace referencia a un punto crítico hacia el tema que nos ocupa. Brinda todo el apoyo y pugna por la protección por la inminente protección de los derechos del hombre y por ende del enjuiciado, en todo momento y bajo cualquier circunstancia.

³ Voltaire, Francois Marie Arouet, Comentario sobre el libro de los delitos y de las penas, en Tratado de los delitos y de las penas, Beccaria, p 328 ibid

Sentó un precedente y un pequeño parte aguas para la conformación de lo que sería el incidente de la “Declaración de Derechos de 1789” en el cual contradecía todo pensamiento contrario al hombre, siendo que se

Montesquieu, quien consideraba que los tribunales no habrían de ser permanentes; un sistema jurídico formalista en exceso, no permite su adaptación a la cambiante realidad y corre el riesgo de mantenerse a la zaga en perjuicio de sus beneficiarios, es decir, que existía la posibilidad de corromper toda capacidad de juzgar con claridad y estricto Derecho de ser necesario.

1.2 Precedentes del Sistema Acusatorio en el mundo contemporáneo

Después de años e incluso siglos de la constante transformación a la implementación de justicia penal en el mundo, se conocieron los precedentes antiguos más destacados, mismos que dieron pauta a la evolución de los marcos jurídicos de diversas naciones, con lo que se pugó por preservar el principio básico de existencia del derecho: la justicia.

No obstante, no hay que dejar de observar que aún y cuando en la actualidad en los diversos sistemas jurídicos penales habidos se ha magnificado un cambio trascendental, es el caso que tienen deficiencias interesantes, considerables y aún mas graves, contradictorias a su acervo de normatividades.

Es el caso que México es relativamente nuevo en la implementación de dicho sistema, adoptado por causa del rebase del número de delitos, la extensión de los procesos penales, su eficacia y eficiencia, así como el atraso en la actualización para el mejoramiento de la normatividad mexicana.

Se pretendió perfeccionarlo con el objetivo de obtener el menor rango de errores en los asuntos penales vertidos en los órganos jurisdiccionales competentes, sin embargo se han detectado una lista importante de fallas y contradicciones que resultan de suma importancia, toda vez que son contradictorias a lo dispuesto por

el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales y por el máximo cuerpo normativo del país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para llevar a cabo la implementación del nuevo sistema, se entró al estudio de sistemas que contuvieran una esencia de oralidad y fijación acusatoria, bajo la excusa de analizar los beneficios y detrimentos que arrojaría canalizarlo.

1.2.1 Sistema de Justicia Chileno

Como todo sistema tiene un punto de esplendor, de éxtasis y por consiguiente deviene un declive, frustración por la ineficiencia para combatir la problemática suscitada en tiempo y espacio determinado.

El sistema de Justicia Penal Chileno no fue la excepción, dado que tenían implementado un sistema inquisitivo, mismo que en su momento fue fructífero, pero que en la actualidad ya no es suficiente, viéndose en la necesidad de desecharlo y adoptar uno nuevo.

En el presente apartado se pretende señalar las particularidades, así como la causa que dio origen a las transformaciones de sus normatividades en materia penal.

El proceso penal chileno estaba basado en una perspectiva ortodoxamente inquisitiva, apoyado en la lógica de un sistema de enjuiciamiento de la época de la conquista española, el cual tuvo su mejor manifestación en el Código de Procedimiento Penal de 1906, mismo que entró en vigor en marzo del siguiente año.

De manera concreta y tomando una de las características más importantes en la legislación de aquellos años, era la concentración de poder en un Juez individual, teniendo a su cargo varias facultades dentro del procedimiento, con lo que conculcaba el principio básico de imparcialidad del tribunal.

El juez tenía bajo su potestad recoger las pruebas durante el periodo de investigación, siendo que en teoría manejaba y dirigía la investigación realizada

por la policía. Una vez que la investigación había terminado y que no quedaba mas pruebas por recabar él mismo formulaba la formal acusación, dando al acusado la posibilidad de defensa y proporcionar sus datos de prueba. Finalmente, el susodicho tenía en sus manos la honorable función de valorar lo vertido en juicio y obsequiar una sentencia absolutoria o condenatoria, en su caso determinar la pena que debía aplicarse y compurgar por el justiciable.

Como se logra percibir, el ejercicio de la acción penal era preponderantemente arbitraria, acorde al sujeto que la realizaba, toda vez que al lector permite pensar de inmediato en el supuesto de que “es imposible actuar como juez y parte”, en este caso como sujeto investigador y como juzgador de un hecho presuntivamente catalogado como delito.

Al ser un sistema inquisitivo clásico, es eminentemente escrito, ni daba lugar a la cualidad de la oralidad, toda petición era presentada por escrito y se resolvía de la misma manera.

Se estilaba la delegación de facultades a empleados subalternos dependientes del órgano jurisdiccional, otorgando atribuciones amplias, a tal grado de estar en la posibilidad de ingresar a los recintos de la policía a quienes sean simples sospechosos, así como recibir o no denuncias presentadas por víctimas.

Por otra parte el Juez estaba en la posibilidad de detener al acusado siempre y cuando tuviera sospechas fundadas en la probable responsabilidad de la comisión de un delito. Pasando el tiempo señalado, debía decidir si procesarlo o en su caso decretar la libertad.

En aquel sistema operaba la prisión preventiva, a criterio del juez, de considerarlo conveniente, misma que podría alargarse por meses e incluso años, de igual manera existía la medida cautelar de que el imputado se reporte periódicamente ante el Tribunal.

Sin embargo, hay que señalar un dato importante, de aplicarse la prisión preventiva, el lapso de tiempo en que se encuentre recluido el justiciable será

computable para el pago de la pena que le recaería de dictarse una resolución condenatoria.

De manera enunciativa, en el sistema anterior en Chile, se concretaba a tres estadios de defensa: Jueces el crimen, donde se ventilaban los procesos judiciales; “las Cortes de Apelación donde se podía impugnar las determinaciones por el juez de primera instancia, y por último, sin ser menos importante, la Corte Suprema, en la cual se podía acudir para solicitar la modificación de lo resuelto por la Corte de apelación”.⁴

No obstante, como todo sistema arriba su éxtasis, su momento de esplendor, inminentemente llega el colapso, y que para salvarse debe de sufrir reformas contundentes, lo cual ocurrió con el modelo de justicia penal Chileno. Se vio en la necesidad de implementar leyes que se dirigieran a un criterio garantista, aun y cuando no modificaran la esencia del sistema, al igual que se vieron obligados a transformarlo debido a los compromisos sociales en que fueron parte, ya que se tuvieron que incorporar normatividades de índole internacional, mismas que fueron de carácter obligatorio para el Estado. Entre las cuales resalta lo conducente al debido proceso, siendo que se contraponía a lo dispuesto por el procedimiento penal del lugar. Tomaron en cuenta lo concerniente a la tortura, cuyo tema no era trastocado sino hasta la intervención de la comunidad internacional.

Recayeron diversas posturas, mismas que fueron causales para la evolución y reforma del sistema de justicia, entre las que encontramos otorgar mayor protección a las víctimas de los delitos, introducir mecanismos tendientes al respeto de las garantías individuales, tener un mayor control de la actividad e investigación por parte de la policía, así como reducir a lo mas indispensable el uso de la prisión preventiva.

⁴ BAYTELMAN A. Andrés y Mauricio Duce J., *“litigación Penal Juicio oral y prueba”*, Ed. Universidad Diego Portales, 1ra ed., 2004 Santiago, Chile., p. 105

Por último, la reforma a que tanto se ha hecho alusión instauró un procedimiento netamente acusatorio, siendo la etapa oral como parte medular del proceso, dando cabal cumplimiento a lo relativo del principio de “debido proceso”.

Una de las diversas novedades previstas en este nuevo modelo es el dividir las distintas funciones a cargo de diferentes órganos, como lo es el Ministerio público, órgano inexistente y que actualmente tiene a su cargo el realizar la acusación, dirigir la investigación, ejercer la acción penal pública, y justificar su actuar en la etapa de juicio oral.

Se instaura y se divide la carga del juzgador en dos tipos de tribunales: el juez de garantías, quien tendrá a su cargo la vigilancia del buen desarrollo de la investigación así como de la etapa intermedia, y el Tribunal Oral, quien conocerá del juicio oral y habrá de resolver acorde a lo vertido en el proceso y que se haya acudido hasta esa etapa.

En el mismo sentido se anexa la figura de la defensoría penal pública, como derecho que le asiste al enjuiciado desde que se realiza la primera actuación del procedimiento, y de tener los medios necesarios contrataría uno particular, pagando una cantidad cierta acorde a su capacidad económica.

1.2.2 Procedimiento Acusatorio Germánico

En el precario Derecho Germánico normaba las problemáticas entre individuos y en el cual debía de intervenir el poder del Imperio, en éste no se hacía uso del interrogatorio, pues la esencia del litigio se regía por la supremacía de la prueba.

“Sin embargo, la acción penal se entendía por aquella ejercida por un individuo contra otro en una contienda, ya que no intervenía autoridad alguna, la problemática que se llegara a suscitar se resolvía entre los mismos, dando con ello al ejercicio arcaico de la acción penal por particular, con la peculiaridad de la

inexistencia de autoridad alguna, interviniendo en estricto sentido, por una parte quien acusa, y por otra quien se defiende”.⁵

Lo anterior sugiere que no tenía cabida la acción pública, ningún ente que apelara o simplemente que representara a la sociedad, y que por ende tuviere la potestad de realizar acusaciones y señalamientos en contra de individuos. Para que se diera trámite a lo que se refiere como un proceso penal, era necesario que se demostrara el daño, o simplemente que se afirmara haber sufrido algún daño, siendo directamente la víctima o persona diversa que acreditara parentesco con el ofendido (entendiéndose este como víctima).

Ha decir verdad, el primario sistema Germánico no pugnaba por la paz y la tranquilidad, por el contrario se consideraba que el Derecho era una forma reglamentada de conducir la guerra entre los individuos, y con ello proseguir con un pensamiento de venganza. No obstante, no se limitaba a seguir con un procedimiento estricto y cerrado, existía la posibilidad de ponerle fin al conflicto mediante un convenio entre las partes.

A pesar de los cambios que fueron surgiendo a lo largo de la evolución del sistema germánico, no se puede atribuir a una innovación o simplemente otorgarle crédito absoluto a su transformación, ya que fue retomado del modelo anglosajón ya existente, aunado a que ciertamente varios de los sistemas que prevalecen en el mundo se lograron gracias a la adopción del proceso angloamericano.

Sin menoscabar el gran e importante logro de la nación alemana en cuanto a sus cuerpos normativos, cabe mencionar que son una de las naciones con mayor orden en cuanto a ordenamientos jurídicos y a la propia sociedad.

1.2.3 Habeas corpus

⁵ FOUCAULT Michael, *“Vigilar y Castigar”*, Ed. Siglo XXI, segunda ed., Madrid España, 1986, p.36

El señalamiento y la connotación más clara que se puede realizar respecto al concepto de Habeas corpus, es la defensa de los derechos humanos, creada precisamente con esa finalidad.

La consolidación de esta trascendental figura data del año de 1679 con la firma del acta de Habeas Corpus, siendo esta una de las leyes más importantes en la historia de Inglaterra.

No obstante, no hay que perder de vista que anterior a la multicitada figura se desprende, siendo que en el año de 1215 se da entrada al documento de la “Carta Magna”, en la cual se almacenan todas las llamadas libertades con que cuenta toda persona en Inglaterra. En consecuencia se convierte en la piedra angular de todas y cada una de las instituciones jurídicas inglesas.

“Se regía por lo preceptuado en lo que llamaban “process law”, donde se establecían una serie de requisitos y condiciones procesales y jurídicas para estar en la posibilidad de afectar de manera legal los derechos que tenían los gobernados”.⁶

El Habeas Corpus consagraba varias innovaciones para el tiempo en que se proclamó tal documento, pues dejaba a salvo el principio de derecho de audiencia, la presunción de inocencia; al momento de otorgar la potestad a los jueces de exigir la comparecencia de aquella persona que pudiera estar detenida, para efectos de determinar si la detención fue justa, bajo la venia de evitar las detenciones arbitrarias o simplemente que se privara de la libertad sin que mediara acusación alguna.

Lo anterior permitía el nacimiento de una garantía procesal dirigido a la protección de los derechos fundamentales de todo individuo acusada de la comisión de un hecho ilícito.

⁶ ABELEDO Valerio, *“El Habeas Corpus (la libertad y su garantía)”*, Ed. Porrúa, 2da ed., Buenos Aires, 1998, p. 86

Una década después se aprueba la Declaración de Derechos en el que se contenían todos los derechos y las libertades que gozaba todo inglés, los cuales sirvieron de parámetro para forjar las características del debido proceso.

Como era de esperarse, ante el impacto del tipo de sistema de justicia inglés, muy pronto se extendió hacia Estados Unidos y posteriormente se contagiaría a diversas naciones de América Latina

1.2.4 Estados Unidos de América y las trece colonias

La transculturización entre naciones es inminente, y el caso de Estados Unidos con el Reino Unido no fue la excepción, pues con la llegada de los ingleses a territorio norteamericano se vio inmersa la adición de las costumbres jurídicas extranjeras al pueblo invadido.

De manera enunciativa se resalta que la figura de la víctima juega un papel importante en desenvolvimiento del sistema británico en el pueblo de América del norte. En la época colonial, se consideraba al delito como una afectación puramente privada, es decir, no era lesiva a la sociedad sino más bien a la víctima, por ende la persecución de un delito no era plenamente obligación de algún órgano jurisdiccional, se le atribuía el impulso procesal y la responsabilidad de perseguir dicha conducta contraria a la ley a la propia víctima.

Aunado a lo anterior, el rol de policía ministerial e investigadora era adoptado por la propia víctima, quien tenía que correr con los gastos de persecución, investigación, y demás necesidades para resolver el delito que acusa. En auxilio a la parte acusadora se instauró la figura de un vigilante nocturno denominado "sheriff", sin embargo, siendo la comunidad quien contrataba sus servicios, lo cual no logró su máximo propósito, fracasando la implementación de dicha ayuda.

Es así que, una vez se produjera el arresto del probable responsable el conculcado de su esfera jurídica contrataba los servicios de un abogado para que representara sus intereses en juicio, fungiendo como parte acusadora en el

proceso penal. De no poseer recursos para solventar dicho servicio, se volvía deficiente y frágil la acusación realizada.

Este régimen de persecución penal privada dató hasta principios del siglo XVIII, siendo que en esta época se logró una transformación notable, trayendo como resultado la disipación del sistema de persecución penal privada.

De manera concreta la institución del Habeas Corpus buscaba dos fines en particular: siendo el primero la libertad de los individuos ante la presencia de detenciones arbitrarias e ilegales; y el segundo, a la formalidad que se guarde para llevar a cabo las detenciones ante la investigación de un delito.

Dicha institución tuvo un gran impacto en los procedimientos penales, incluso fue retomada para la elaboración de la constitución de los Estados Unidos de América, y que se fue perfeccionando con el paso del tiempo a través de las llamadas enmiendas.

Aun y cuando el modelo americano fue derivado del retomado por los ingleses, permite advertir la eficacia y la originalidad con que se procesa a un inculpado, siendo efectivas sus normatividades y su derecho instrumental en el aspecto general.

1.2.5 Sistema Procesal Mixto: Francia precursor

El sistema acusatorio se predicaba en distintas naciones del mundo, sin embargo quedarían algunas en que permaneciera el sistema inquisitivo, aunque fuera por poco tiempo, entre ellas destaca Francia.

Una nación peculiar con tradiciones arraigadas, sin que mediara cambio alguno, no es hasta que ocurrieron una serie de sucesos que obligaron a dar un vuelco a su estructura legal, necesaria para reglamentar y agilizar los procesos, específicamente en materia penal.

Francia fue sede y es cuna de grandes precursores de la filosofía, pensadores ilustres, precisamente por esa chispa de innovación es que al siglo XVIII se le denominó *“el siglo de las luces”* o *“La Ilustración”*. En aplicación a la materia jurídica que nos concierne, es de gran relevancia cuanto hace a la figura del debido proceso, principalmente en los procedimientos penales, retomado por personajes excepcionales como lo es Voltaire, Diderot, Marat, Robespierre, descansado en los postulados hechos por Beccaria y Montesquieu.

Los franceses tuvieron a bien determinar su propia concepción de lo que sería el debido proceso, basándose en los principios rectores de presunción de inocencia, la necesidad de que los juicios fueran públicos, con la posibilidad de contradicción, salvaguardando el derecho a una defensa adecuada, derecho de audiencia, y por último no menos importante el principio de oralidad. Tomando en cuenta dicha concepción permite percibir que aún y cuando no se tuviera instaurado un sistema de justicia netamente acusatorio y oral, guardaba ciertas características propias de dicho sistema.

No obstante, a pesar de haberse logrado un paso importante para la determinación de diversos principios para regir el proceso penal, tuvo su esplendor únicamente para el siglo XVIII, pues para todo el siglo XIX fue olvidado, por lo menos en el territorio francés.

Es así que, la Revolución francesa en 1789 fue el parte aguas para la determinación de los principios anteriormente descritos en la jurisdicción del país, expresando que nadie puede ser detenido más que en los supuesto que marque la ley y acorde a las formas particulares descritas, así como a las medidas disciplinarias que habrán de tomarse para el caso de un uso excesivo de poder o de fuerza al momento de la detención.

Es importante señalar que el mismo año en que aconteció la revolución francesa, se promulga la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Analizando la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se dice que fue inspirada en la declaración de independencia de los Estados

Unidos de América, dando fin a un régimen arraigado de represión, dando pie a la conformación de una nueva era.

Dicha declaración propone y reviste la protección de los derechos naturales como lo son la libertad, la propiedad, la seguridad y la igualdad de todos los ciudadanos ante los ojos de la ley, siendo la justicia un ideal material.

Para enmarcar lo anteriormente referido, se hará una cita de dos de los artículos procedentes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

[...] “Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.” [...]

Tal y como se desprende de los numerales citados, se logra apreciar que la presunción de inocencia se predicaba, atendiendo a un principio de legalidad un poco precario pero efectivo, estrechamente relacionado con lo que se conoce como debido proceso.

Aún y cuando tal Declaración carece de precisiones en cuanto a la regulación del proceso para la aplicación de la justicia específicamente en materia penal, da la pauta a la aplicación recta y pulcra de la ley, sentado los precedentes de los principios que actualmente se pregonan.

Ahora bien, el sistema acusatorio e inquisitivo tienen muchas diferencias, sin embargo también se les reconoce varias similitudes, dando origen a lo que se conoce como sistema mixto.

Al sistema mixto tiene su origen en Francia, posterior a la revolución francesa de 1789. Se le otorga la particularidad de ser mixto debido a que en las etapas anteriores a la de juicio oral es aplicado el modelo inquisitivo, mientras que la fase de juicio oral se rige netamente por el modelo acusatorio

El sistema mixto posee ciertas características, las cuales consisten en la separación de funciones a lo largo de la secuela procesal destinada para un órgano diferente: la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, correspondiente del fiscal, el juez de instrucción y de un tribunal, sin embargo se estilaba que la pre instrucción, la instrucción y la facultad de juzgar lo realizaba un juez único.

Sin embargo, se ha de señalar que en este sistema medianamente flexible ya se contemplaba la posibilidad de generar una segunda instancia llamada apelación, para el caso de recurrir ante una revisión más pormenorizada de la resolución recaída al caso concreto, no así para la legislación mexicana, misma que contempla la tercera instancia para recurrir al auxilio de la justicia, con la figura fabulosa que es el “Amparo”.

No se debe perder de vista que aún y cuando el sistema acusatorio y adversarial revolucionó de manera trascendental al proceso penal, no se eliminó por completo las prácticas y ciertas características del anterior inmediato, y como es de esperarse las costumbres arraigadas no habrán de eliminarse por completo.

Este sistema nació formalmente en el año de 1808, con la promulgación del Código Napoleónico, el cual fue parte aguas de varios modelos en los territorios de occidente.

CAPITULO II

EL ACTUAL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

2.1 Principios Procesales que rigen el nuevo Sistema Acusatorio y Adversarial

Todo procedimiento debe de regirse por principios rectores que justifique su actuar, mismos que habrán de respetarse cabalmente para el buen funcionamiento de las instituciones jurídicas.

Sin dejar de observar que los principios que rigen el proceso de la materia penal han aumentado y se han perfeccionado en beneficio de la justicia, tratando con ello la eliminación de las inconsistencias y la violación de los derechos adquiridos por los sujetos susceptibles de ser enjuiciados.

Por lo anterior, es necesario hondar en algunos de los principios que han trascendido en las etapas de evolución del procedimiento penal, con la finalidad de representar la importancia que tienen y el papel que juegan en el mismo.

2.1.1 Principio de Debido Proceso

A lo largo del presente capítulo se ha tratado sobre el “debido proceso”, es por ello que es necesario resaltar que el mismo ha trascendido con gran fuerza e importancia en la evolución de los sistemas de justicia, ya que gracias a este principio se ha logrado que el estricto derecho y la legalidad tengan cabida.

El *debido proceso* penal se puede considerar como aquel conjunto de requisitos o elementos que deben de cumplirse a cabalidad, para los efectos de garantizar, en este caso, al imputado, que se le respetaran sus derechos fundamentales que se le atañen, teniendo precisamente tal calidad en el proceso de enjuiciamiento en tanto no se resuelva la probable responsabilidad de la comisión de un delito.

Tal y como se ha referido en líneas anteriores, el *debido proceso* surge en Inglaterra, como consecuencia de reglamentar y limitar el poder del rey en el año de 1215, para que en el caso de que este quiera trasgredir los derechos de sus gobernados, tendría que cumplir con ciertos requisitos.

Con la Declaración de los Derechos aprobada en 1689 se consolidan y se plasman en papel de una manera más firme lo concerniente al *debido proceso*.

El numeral 14 constitucional dispone que nadie puede ser privado de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en donde se deba cumplir con las exigencias y formalidades conforme a las normatividades expedidas y vigentes para el caso concreto.

En tal virtud, la Primera Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su jurisprudencia 1a./J.11/2014,10a, refirió que la esencia del derecho al debido proceso son las formalidades específicas del procedimiento, consistentes en la notificación de inicio de proceso, la posibilidad de ofrecer pruebas y desahogarlas en su momento, la posibilidad de alegar (la existencia y relación con el Principio de Contradicción) y la obtención de la resolución que ponga fin al juicio.

No obstante, tal persecución del concepto y del cumplimiento del mismo se elevó a sede internacional, insertándola en los haberes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para su protección.

“En el mismo sentido, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, mejor conocido como el “pacto de San José” signado por la mayoría de los países de América, se logra vislumbrar en su contenido la concepción del debido proceso, no de manera literal, pero si por la inferencia del razonamiento lógico-jurídico plasmado en sus artículos.

Por cuanto hace a los numerales 8, 24, 25 de dicho Pacto, se prevé las garantías individuales a que tiene derecho una persona, en este caso, las que posee el inculpado, la justa protección de la ley hasta donde le asista tal derecho. Lo anterior de manera general permite observar que se basa en la esencia del debido proceso, con la finalidad de resguardar de manera imparcial y correcta los derechos de los individuos inmersos en un litigio”.⁷

En ese tenor, se puede advertir que el derecho a la defensa adecuada se deriva de lo concerniente al derecho al acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al de debido

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969

proceso ceñido en el tanto 14 del mismo ordenamiento. Por ende se debe de atender a ambos derechos para la concepción del estado al debido proceso.

2.1.2 Principio de Oralidad

El principio de oralidad sugiere que un procedimiento se lleve a cabo de manera oral, sin embargo se considera que es inexacto el mismo, ya que se puede observar que hay etapas en las que se debe hacer uso del aspecto escrito (hablando en estricto sentido).

Es así, que el procedimiento inquisitivo llevaba a cabalidad la manera escrita de desarrollar sus etapas, ya que no se le daba pertinencia ni prioridad al aspecto oral, por no considerarse relevante en teoría. Sin embargo, como se ha mencionado en líneas de subtítulos precedentes el principio de oralidad resulto necesario para la transformación del modelo de justicia adoptado en las diversas naciones visionarias.

Es imposible no pensar en la necesidad de incursionar en la oralidad ante la demanda del mejoramiento de las regulaciones procedimentales en materia penal, pues se considera un principio de convicción.

Se deja atrás el sistema de la lectura de expedientes a uno diverso en el que incluso el ofrecimiento y desahogo de pruebas así como el debate entre las partes se lleve a cabo de manera oral y directa en el juicio.

Sin embargo, dicho principio no se encuentra aislado, pues está estrechamente relacionado con otros tantos para su propio apoyo y una excelente substanciación. Una de las ventajas que puede permear es la celeridad con la que podrían concluirse las controversias, por otro lado la certeza del desahogo más eficiente y objetivo de cada una de las etapas al llevarse a cabo de viva voz.

Es así que la emotividad con la cual los profesionistas se desenvuelvan en las salas de justicia es de gran importancia, pues se logra apreciar el lado humanitario al momento de juzgar, sin menoscabar la objetividad e imparcialidad con que habrá de resolver el juzgador.

“Sin menoscabar el Derecho comparado, es de señalarse que en los antecedentes del principio en mención se encuentran residuos de lo que actualmente es, pues en el Sistema de Justicia Alemán el Juez además de tener las facultades investigadoras podía platicar con el acusado, sin embargo, debía de ser plasmado en papel este tipo de interrogatorios para los efectos legales a que haya lugar.”⁸

2.1.3 Principio de Presunción de Inocencia

La facultad acusadora e incriminadora que suele tener cualquier juzgador, aún y sin ser de índole jurídica va encaminada a presumir que a quien se acusa lleva la carga de la culpabilidad, sin contar con los medios de convicción para tal aseveración.

No es de extrañarse que en la evolución de un marco normativo que pueda regular la conducta humana también se prejuzgue de manera mal intencionada que el sujeto a quien recae una acusación es culpable de la conducta desplegada.

En diversos sistemas de justicia penal, la defensa del indiciado tenía que encaminar todo su conocimiento y habilidades a probar que no era culpable de los hechos que se le atribuyen, mas no así comprobar y reafirmar de la inocencia que desde un inicio debió gozar.

A pesar de la transformación de los pensamientos retrógrados y maquiavélicos que pudieran reflejar los legisladores, y demás participantes en la elaboración de los marcos normativos de la materia, se continúa con un grave problema moralista social: la presunción de inocencia, siendo que en teoría el indiciado goza de ella, sin embargo, de manera subjetiva, específicamente por el juzgador, está inclinado ligeramente a un lado de la balanza.

El postulante defensor continúa luchando por construir una defensa técnica y adecuada tendiente a desvirtuar las aseveraciones hechas por el fiscal en un plano de “presunción de culpable”.

⁸ Revista Mexicana de Justicia, Reforma Judicial, número 14, Klaus Volk, página 112

Se señala que se esgrime una diferencia mínima pero existente entre la comprobación de la inocencia del justiciable, y la necesidad de aportar los datos y medios de prueba necesarios para desvirtuar la necia acusación del fiscal señalando como culpable al susodicho.

Por otro lado, la presunción de inocencia en la actualidad, fue concebida en los haberes del marco normativo mexicano, a causa de las diversas reformas en materia procesal penal así como la protección de los derechos humanos, bajo los medios de control constitucional, control de convencionalidad. Ya que por diversas circunstancias, el Estado ha sido parte en casos relevantes y que se han encontrado bajo la lupa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual no puede pasar desapercibido.

Principio que intenta velar por los derechos que han sido violentados a lo largo de la historia, por lo abusos de las autoridades, o simplemente por los actos arbitrarios a que son receptores.

Como se ha mencionado a lo largo de la secuela de esta investigación, los Derechos humanos han trascendido a lo largo del tiempo: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia), y de una manera marcada en la ilustración, al tratar de evitar la imposición de un estado totalitario, mediante la utilización correcta del Derecho como impartidor de justicia.

Tal y como lo menciona acertadamente Beccaria en su libro “De los delitos y de las penas”, “el derecho inquisitivo, castigador, duro e insensible fue relevado por aquel que es más considerado; un derecho humanizado de las penas. En consecuencia, surgieron principios que se encaminaron a la revalorización de los derechos que le atañen a aquel que se encuentra enjuiciado, aquel a quien se prejuzga sin causa que lo amerite.”⁹

Es así que el principio de presunción de inocencia reputa sus antecedentes en México con la constitución de Apatzingán de 1814, en uno de sus artículos, en el

⁹ Beccaria, C. “*De los delitos y de las penas*”, facsimilar de la edición Príncipe en Italiano, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 246.

cual expresamente refiere que todo ciudadano se le considera como inocente mientras no fuera declarado culpable.

Sin embargo, en los Códigos penales de fuero común y federal en el año de 1931, existía una figura denominada “intencionalidad delictuosa”, en la que sino se lograba desvirtuar la acción que se le atribuía al justiciable en la comisión de algún delito, se presumía su actuar doloso. No es hasta la aceptación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José Costa Rica, en la que prevé que toda persona habrá de gozar de una presunción de inocencia hasta en tanto no se le compruebe lo contrario; y bajo la misma temática actúa el pacto internacional de los Derechos Civiles y políticos en el que México fue parte.

2.1.4 Principio de Publicidad

Las cortes de enjuiciamiento han sido el lugar de la manifestación por excelencia de la praxis jurídica, sin embargo no siempre fueron consideradas óptimas para la ventilación pública.

Dicho principio se ha venido transformando de acuerdo a las necesidades de la sociedad, así como al sistema de justicia del momento. Un ejemplo de ello es lo acontecido en la época de la inquisición, donde la mayoría del procedimiento era de manera privada mientras que una mínima parte se esgrimía de forma pública.

Con el paso del tiempo, las actuaciones del Estado, hechas a través de las Instituciones Jurídicas no podían permanecer ocultas, debían de atenerse a lo establecido en los demás principios, y que, para acatarlos era necesario contener una esfera de transparencia y por ende hacerse de manera pública; que el gobernado tenga conocimiento de lo que ocurra a lo largo de los procesos legales a que una persona este sujeta.

Sin embargo, se ha vislumbrado que no por cualquier delito es posible cumplir a cabalidad el principio en cita, ya que en algunos tipos penales, en particular los concernientes a los delitos sexuales, se permite el ocultamiento de la identidad, por obvias razones, evitando transgresiones posibles a la integridad de la víctima.

Para tal caso, es de gran importancia citar a uno de los magistrales autores en el ámbito del Derecho Penal, Luigi Ferrajoli, quien acertadamente refiere que el principio de Publicidad se atañe a los principios rectores del Sistema Penal Acusatorio, puesto que, fundamenta la formación del juicio como tal, es decir, la investigación, recolección de pruebas, la actuación por parte del fiscal, la integración de una adecuada defensa, y la convicción del órgano judicial que resolverá.

Es de percibirse que para el caso del proceso judicial protege a las partes intervinientes en un proceso bajo la temática de un control público así como la veracidad e imparcialidad disfrutada por los espectadores de la comunidad. En ese sentido el justiciable está en la oportunidad de ofrecer lo que a derecho le convenga dentro del procedimiento penal en que se vea inmerso, al conocer todas y cada de las actuaciones.

Como se ha dicho, ante la ineficiente cumplimentación al principio de publicidad en el sistema mixto tradicional, el legislador se vio obligado a reformar los preceptos conducentes para combatir tal limitación.

Es así que, la constitución ha sufrido diversas reformas, entre las cuales fue el numeral 20, en el que destaca lo concerniente a la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, así como algunos de los principios rectores del mismo: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Entre los diversos principios que deba cumplir dicho propósito es el de evitar las transigencias que pueda sufrir el acusado por parte de las autoridades judiciales, teniendo un juicio imparcial. Principio que sirve de pilar para el cumplimiento de lo que se consagra en el llamado Debido proceso.

2.1.5 Principio de Contradicción

La multitud de principios es abundante, mismos que se han incrementado a lo largo del tiempo, de acuerdo a la necesidad jurídica que requiera la sociedad en el momento, con la finalidad de preservar el orden y armonía.

Es el caso que, el principio de contradicción junto con el de debido proceso ocupan su nacimiento desde incluso la época romana, en la conformación de los comicios.

Los comicios curiados (*comitia curiata*), eran las asambleas de ciudadanos más antiguas, se integraban de la siguiente forma: 10 grupos de gentes constituían una curia, representando a las tres tribus originales, *Tities*, *Luceres* y *Ramnes*, habiendo un total de 30 curias. Esta asamblea se reunía dos veces por año, el 24 de abril y el 24 de mayo en un lugar llamado *comitium*. Sus funciones posiblemente, fueron legislativas, electivas y judiciales.

Con la caída de Tarquino el soberbio, se da entrada a lo que se conocería como “La República”, generando una reorganización de instituciones políticas. Se crean las magistraturas, las cuales se dividían en mayores y menores. Los Cónsules formaban parte de las magistraturas mayores, teniendo entre tantas funciones la de administración de justicia civil y penal, contando con la facultad de hacerse obedecer imponiendo penas, arrestos o castigo de carácter disciplinario.

Finalmente se crea la magistratura del “Tribunado de la Plebe en el año de 494 A:C., siendo su función primordial la de defender a la plebe contra los actos ilegales y abusos de los magistrados patricios.”¹⁰

Con tales antecedentes, se denota que existían actos de arbitrariedad y abusos de autoridad, por lo que fue necesario la integración de órganos que pudieran combatir esos actos y que se pudieran debatir, fundar y motivar; dando pie a la formulación del principio de contradicción, no de manera sustancial pero si subjetiva.

¹⁰ PADILLA SAHAGÚN Gumesindo, “*Derecho Romano*”, Ed. Mc Graw Hill, 4ta ed., México 2008, p. 4,5,6,8,10

Con el paso de los años, se ha ido perfeccionando, de modo que tal principio se ha convertido en rector y base de Nuevo Sistema de Justicia Penal, en este caso para el marco jurídico mexicano.

2.1.6 Principio de Continuidad

El principio en cita, sugiere una innovación al procedimiento jurídico en todas sus fases. Es evidente que el antecedente existente es somero, pues en los sistemas de justicia en materia penal e incluso en otras ramas carece de toda continuidad. Los asuntos no se ventilaban ante un solo juez y de manera ininterrumpida.

En el mismo sentido, el principio de continuidad refiere que la secuela procesal no sea interrumpida, siendo que las audiencias deban desarrollarse de manera continua, con la posibilidad de suspenderse para posteriormente reanudarse en un tiempo prudente, para efectos de evitar reiniciar todo el juicio.

La suspensión del mismo puede efectuarse por diferentes causas: para resolver una cuestión incidental, cuando es prácticamente imposible continuar con el debate, ya sea porque no hayan asistido testigos, peritos, etcétera.

Aún y cuando el principio en cita es claro: “la secuela procesal debe ser ininterrumpida...” cabe la posibilidad de diferirla, atendiendo a la naturaleza humana, aunado a que no se es exento de sufrir los efectos de alguna catástrofe natural o inducida.

En la actualidad dicho principio se encuentra perfectamente representado en la audiencia inicial ante el juez de control. Bajo ninguna excusa es posible que se pueda suspender cualquier audiencia inicial, toda vez que el juzgador debe resolver la situación jurídica del indiciado en las 72 horas en que se ha puesto a disposición¹¹, por lógica sería imposible diferir la audiencia, ni si quiera para que el defensor del mismo se imponga de la carpeta de investigación, por lo que solo se brindaría un tiempo prudente de algunas horas para tales efectos.

¹¹ BAYTELMAN OP. CIT. P. 48

Con la finalidad de juzgar de manera adecuada y sin mayor dilación o entorpecimiento del proceso, el principio de continuidad permite reunir los elementos necesarios para resolver conforme a derecho.

2.1.7 Principio de Concentración

Con la citación de los principios arriba mencionados, no queda más que culminar con el de concentración, no menos importante que los anteriores. El cual se encuentra estrechamente ligado con el de continuidad.

Los procesos en un sistema de corte inquisitorio o incluso mixto son lentos, tardados, desgastantes y terriblemente largos, dadas las circunstancias y condiciones de quienes intervienen. Por lo que fue necesario impulsar el procedimiento, acortar tiempos y hacerlo más práctico.

En consecuencia y con la entrada en vigor al Nuevo Sistema de Justicia Penal, se instauraron diversos principios que debían de regir el actuar en el mismo, entre los que se encuentra el de concentración.

El multicitado principio, sugiere que el proceso deberá de ser concentrado, es decir, el desahogo de pruebas, el debate y la resolución deberán de ocurrir en un mismo acto procesal.

Estas novedosas incorporaciones a los modelos de justicia tiene un origen lógico, ello se puede encontrar incluso en la necesidad de reformar la carta magna, con la intención de combatir las deficiencias advertidas en el sistema tradicional y mixto, retomando los modelos de los Estados de la Nación mexicana que fueron pioneros en el nuevo sistema, ya que fueron efectivos atendiendo al alcance de sus posibilidades, esto es, de los estados de Chihuahua y Oaxaca

2.2 Intervención del Ministerio Público en el Proceso Penal

Uno de los papeles más importantes en la evolución de las instituciones de impartición de justicia, es aquel a quien le corresponde la defensa de los derechos del indefenso, de aquel que es considerado víctima ante la comisión de un delito.

El Ministerio Público tiene una participación de gran relevancia, pues tiene la carga de investigar los hechos que la ley señala como delito así como la probable responsabilidad de quien pueda accionar tal conducta.

No obstante, como se ha señalado con antelación, la facultad de investigar le correspondía al propio juzgador, originando un desajuste en la transparencia y la igualdad de derechos entre el acusado y la víctima, siendo que se podía presumir que el procedimiento se encontraba viciado. Es por ello que se dio a la tarea de instaurar una figura, independiente, ajena al juez con la capacidad de investigar lo concerniente a la comisión del delito, subsanando la parcialidad con que se resolvía.

El Ministerio Público fue dotado de diversas facultades para llevar a cabo sus funciones, entre las que destaca la investigación en un procedimiento penal.

2.2.1 Facultades del Ministerio Público

A través del tiempo se le otorgaron diversas facultades a esta figura, es así que se vio transformado todo el engranaje que impulsa el mecanismo de procuración de justicia, esto es, reformas al marco jurídico regulador, la parte orgánica de las salas de enjuiciamiento, y de manera general: las partes que intervienen en un proceso penal.

Algunas de las causas que provocaron el cambio fue la ineficiencia de la impartición de justicia, derivada de un tulo de corrupción, ineficiencia, impunidad y demás calamidades que actualmente se encuentra envuelta.

Ello se trataba de una respuesta tajante y un combate sagaz a la inseguridad pública, tras un proceso deficiente y lleno de corrupción, los sujetos que habían delinquido rondaban las calles sin ningún empacho, convirtiendo en una ficción al proceso penal.

Para el año de 1917, en el nacimiento de nuestra actual y mutilada carta magna, se plasmó de manera precisa en su numeral 21 que la facultad de persecución de la comisión de delitos le correspondía exclusivamente al Ministerio Público. Sin embargo era un tanto ambigua, por lo que en 1996 especifico que también se le dejaba a su cargo la investigación para la persecución de delitos.

Por otro lado, no se podía entregar el campo abierto a esta representación social, puesto que debía tener ciertas restricciones, mismas que se llevaron a cabo en 1993. Las detenciones solían ser prolongadas, ya que la labor de investigación dentro de la averiguación previa no tenía un término; es por ello que se dio a la tarea de reformar el 16 constitucional en la que se determinó que ninguna persona podía ser detenida por más de 48 horas, se debía decidir poner al sujeto en libertad o consignarlo ante el juez.

Sin embargo los fines generales que debe perseguir el Ministerio Público no han cambiado, siendo que continúa con la misma temática: la exposición de motivos ante las salas de enjuiciamiento. Dicha representación deberá de ocurrir a los siguientes fines:

- ✓ Protección del inocente en todos aspectos
- ✓ Esclarecimiento del acontecimiento para llegar a la verdad histórica de los hechos
- ✓ La reclusión en centros penitenciarios para reinserción del culpable
- ✓ Los daños causados por el hecho delictivo sean reparados en la medida de lo posible

Tales fines, deben de estar estrechamente relacionados con los principios que se han mencionados en líneas anteriores, con la promesa del mejor desempeño posible.

La realidad es que las funciones y la responsabilidad del Ministerio público es mucho mayor a su capacidad de absolver las problemáticas que se le presentan, se ve rebasado ante la problemática del alto índice delictivo, así como el evidente

desconocimiento del nuevo sistema de justicia penal, lo que ha provocado un descontento ante los ojos de la sociedad que juzga.

2.2.2 Funciones y obligaciones del Ministerio Público

De igual manera en observancia de óptimas condiciones tal Institución tiene a su cargo muchas funciones, las cuales debe velar en todo momento.

Tal y como se ha hecho de manifiesto en reiteradas ocasiones, el trabajo de esta representación social se han ido transformando conforme lo requiere la sociedad y las mismas normatividades que rigen su actuar. Actualmente, se ciñe a lo establecido en sus leyes orgánicas así como del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre los cuales se pueden distinguir los siguientes:

Contempla una tutela inminente de protección de derechos, especialmente a vigilar que la investigación que se lleve a cabo para el esclarecimiento de los hechos se respeten los derechos humanos, y principios rectores del nuevo sistema de justicia, mismos que se encuentran reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en que la nación es parte.

Una de las primordiales funciones que tiene a su cargo, es la de investigar todo lo relacionado a los delitos, es decir, la recabación de datos de prueba y que posteriormente se convertirán en medios de prueba, indagar sobre la comisión de un hecho que la ley señala como delito para formular en su momento una acusación adecuada, etcétera. Sin embargo, a pesar de saber la responsabilidad con que cargan dichos funcionarios, la incompetencia y la falta de capacitación imperan en sus haberes, trascendiendo en la realización de su trabajo de principio a fin. Punto que habrá de ahondarse en líneas posteriores.

Lo anterior bajo lo vertido y que se ciñe a la Constitución Vigente del pueblo mexicano, especialmente del artículo 21 y que a la letra reza:

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.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. [...]

Tal y como se puede observar, de dicho precepto se extrae la parte medular cuanto hace al fragmento de la función de investigar por el Ministerio Público. Efectivamente, se van a conducir de acuerdo a sus normatividades y reglamentos siempre y cuando sean conforme a derecho.

Es importante señalar que en su segundo párrafo se hace mención que la acción penal corresponde a la multicitada representación social, sin embargo de acuerdo a la reforma constitucional de 2008, se deja a salvo la consideración de que la víctima pueda excitar la maquinaria de justicia en materia penal mediante la acción penal por parte de particular. No obstante, dicho precepto constitucional no delimita los casos o los supuestos bajo los cuales pueda llevarse a cabo tal acción, ya que ello se encuentra regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, normativa que habrá de abordarse en páginas subsecuentes.

Aunado a lo anterior, se complementan tales funciones al tener a su cargo la conducción y el mando por completo de la investigación que desempeñará en su momento, es decir, la gente que tenga a su cargo recibirán las órdenes directas que deberán de acatar a cabalidad, bajo la facultad discrecional e imperio con que cuenta dicha institución.

2.2.3 Personal a cargo del Ministerio Público: policías y peritos

Entre los elementos que intervienen en el procedimiento y específicamente los que tienen actividad bajo el mando del Ministerio Público son los policías (entiéndase

policía judicial, ministerial). Tal y como lo tiene establecido en su marco único legal de competencia, así como en la normatividad interna que los puede regir. Tales servidores están obligados a acatar las órdenes de dicho ente bajo los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la convicción de respetar los derechos humanos reconocidos en el mismo ordenamiento.

Tal y como se ha expuesto, la policía tendrá diversas obligaciones por su parte, de las cuales podemos destacar las siguientes:

Recibir todo tipo de denuncias que puedan constituir un delito y de manera inmediata hacerla del conocimiento al Ministerio Público

Realizar las detenciones de mérito bajo los supuestos que marque la Ley Suprema del país

Actuar bajo el mando del Ministerio Público para el caso de aseguramiento de objetos relacionados con la comisión del delito, así como la recolección y el resguardo de los mismos.

Preservar en lo posible el lugar de los hechos y tomar las medidas pertinentes para lograr garantizar la protección de los indicios. Y que en su momento deberá de dar aviso al personal competente para el debido resguardo de lo antes citado.

Proporcionar a la víctima u ofendido la atención que requieran, es decir, protección y auxilio médico, psicológico, hacerles saber de sus derechos, y de manera general tomar las medidas necesarias para los efectos de resguardar su integridad física y moral. Ello es de gran relevancia para los delitos graves, de alto impacto y aquellos que son sexuales.

Emitir el informe policial fidedigno que deberán rendir en su momento procesal oportuno, el cual en la mayoría de los casos se ve afectado por una estela de corrupción y mala integración, la cual podrá entorpecer el esclarecimiento de los hechos que se investigan.

Las que se han mencionado por citar, son algunas de las múltiples funciones que tienen tales servidores públicos.

Sin embargo, el personal que tendrá a su cargo no es únicamente los policías, también serán aquellos que intervienen y que son de gran peso en la investigación, los cuales serán los peritos requeridos para el caso concreto que se trate. Siendo auxiliares directos del Ministerio Público.

Uno de los aspectos puntuales y de gran importancia de la investigación de aquel hecho que la ley señala como delito, es el trabajo que realicen los peritos. No se debe perder de vista que la información que arroje la investigación pericial en teoría debe de ser objetiva, derivada de la aplicación de un método científico, si es que es realizado con el debido cuidado y profesionalismo, desembocara en ser un medio de prueba, mismo que en su momento podrá formar parte del desfile probatorio que se desahogará en su momento procesal oportuno.

Para mayor abundancia la Maestra Lucila Guerra Delgado concibe la figura del perito de la siguiente manera: “los peritos son terceras personas, independientes de las partes que concurren a la instancia oficial solicitante, para exponer no solo sus conocimientos técnicos y científicos, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos en cuestión, sino también las deducciones que se derivan de esos hechos. Por esto se plasman en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que “los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público de la Federación, sin embargo siempre actuarán sin perjuicio de la autonomía técnica e independiente de criterio que les corresponde en los asuntos sometidos a su dictamen”¹²

Una vez señalado lo anterior, habrá que hacer la diferencia de perito y perito oficial. Siendo el primero aquel que es experto en alguna ciencia, arte o técnica, sin embargo su naturaleza jurídica radica en la función que desempeña legalmente en el proceso penal.

¹² Manual de capacitación por competencias para el área pericial de Balística Forense, México, Procuraduría General de la República, 2009, p. 7.

Por otro lado el perito oficial se adquiere cuando dicho experto labora para una dependencia gubernamental, es decir, para la Procuraduría General de la República o la Procuraduría General de justicia

Sin embargo, se debe atender a la naturaleza que guarda un perito como tal. Dicha naturaleza acontece del hecho de ser un experto en alguna ciencia, técnica o incluso arte. Es así que, para adquirir el carácter jurídico debe estarse a la función que desempeñe dentro del procedimiento penal.

Visto lo plasmado en líneas anteriores se concluye de este apartado que la representación social deberá de actuar conforme a derecho, sin extralimitar las facultades que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como las demás normatividades que rigen su conducción. Ello en atención a la buena fe y lealtad que deberá de aguardar para llevar a cabo la investigación y proporcionando los elementos necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

2.2.4 Facultad de Investigación en la indagación de un hecho que la ley señala como delito.

Tal y como lo refiere Agustín Mateos Muñoz la palabra “investigar” deviene del latín Investigare, la cual se deriva de *Vestigium*, el cual tiene por significado: en pos de la huella de..., es decir, ir en busca de una pista.”¹³

Vestigium se refería a la planta o suela del pie, a la marca o huella que dejaba el pie, lo que dejaba un registro, lo que sugería una pista.

Sin embargo, como se ha dicho a lo largo del tema que nos ocupa, la representación social en el proceso penal no siempre tuvo en sus manos la facultad de investigar los hechos que arrojen la probable comisión de algún delito,

¹³ MATEOS MUÑOZ Agustín, “*Etimologías Latinas del Español*”, Ed. ESFINGE, 3ra ed., 2006, México. P.p 25, 26

ya que a lo largo del tiempo y en la medida que así lo exijan las necesidades de la sociedad es que se han transformando las figuras intervinientes.

Es así que fue imperativo que el Ministerio Público adoptara la facultad investigadora para los asuntos que constriñen un menoscabo a la sociedad previstos en las legislaciones penales.

Es tal el poder que guarda dicha institución que incluso puede valorar el hecho de permitirse investigar o abstenerse de ello, cuando los hechos que sean narrados en la denuncia o querrela no puedan considerarse constitutivos de delito diverso comprendido en el código sustantivo, o bien, cuando el antecedente que se encuentre registrado se desprenda que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad del posible indiciado.

Los procedimientos penales comienzan con aquella noticia criminosa que se le hace saber al agente del Ministerio Público mediante la denuncia o querrela que formule la víctima u ofendido en su caso. Dicho agente deberá de analizar si lo relatado encuadra en lo que puede catalogarse como constitutivo de delito y en su momento investigar los hechos con la finalidad de determinar si efectivamente se cometió la conducta descrita y regulada en el Código Penal.

En comento de lo anterior, es relevante señalar que en México existe una impunidad estimada del 98 %, debido a que en el Ministerio Público es donde se rezagan y se deja de resolver la mayoría de los casos que se denuncian. “Alguna de las causas es gracias a una mala orientación para relatar los hechos considerados como delito y la falta de elementos para señalar al presunto responsable”.¹⁴

Por otra parte, toda la información que se recabe y la debida investigación que realicen los elementos auxiliares del Ministerio Público será encaminada a obtener la evidencia necesaria y que con posterioridad podrán considerarse datos de prueba, los cuales se convertirán en medios de prueba y finalmente pruebas de valoración; ello con la finalidad no solamente de plasmar la probable

¹⁴ Zepeda, Guillermo, “*Crímen sin Castigo*”, México, 2004 Centro de Investigaciones A C

responsabilidad y la determinación de la existencia de un delito derivado de la conducta desplegada por el indiciado, sino también de formar parte de la estructura sólida y concisa que se pueda solventar ante el juez de control y de juicio oral, obteniendo con esto además, una teoría del caso debidamente fundada.

El objetivo principal de la investigación radica en que se reúnan los indicios necesarios e incluso los datos de prueba, para sirva de base al excitar el ejercicio de la acción penal, y de ser posible formular formal acusación y la reparación del daño a la víctima.

Puesto que el actuar de ésta autoridad se encuentra regido en un ordenamiento jurídico, el mismo debe atender y respetar los principios que justifican su acción, reconociendo los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados en que sea parte el Estado Mexicano. Sin embargo, la realidad es que la violación al principio de legalidad y debido proceso, por nombrar algunos, así como de los derechos aducidos provoca la libertad de individuos, consecuentada por una mala investigación, por detenciones arbitrarias o desapegadas a derecho y no menos importante, una mala capacitación y actualización de los agentes del Ministerio Público.

Una vez dado un panorama general de la investigación, es importante avocarse a la manera en que se comienza con dicha investigación.

Toda investigación de aquello que pueda constituir la comisión de un delito comienza con la denuncia o en su caso, querrela, la cual se debe de poner en manos de la representación social, lo que se conoce como noticia criminosa. Por lo que sin mayor premura deberán proceder para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, cosa que en la realidad es muy difícil que acontezca.

“Una vez que se ha dado a conocer la noticia criminosa, el personal del Ministerio Público deberá de resguardar y registrar todo aquel material que se encuentre en el lugar de los hechos, o que sea hallazgo para el esclarecimiento, es decir, todo

aquel indicio, evidencia, objeto derivado del hecho delictivo: mejor conocido como cadena de custodia.

Cadena de custodia es el procedimiento que salvaguarda y garantiza la integridad, conservación e inalterabilidad de los indicios aportados a la investigación.”¹⁵

Un punto importante del aseguramiento de la cadena de custodia, es la inviolabilidad de la esencia del objeto, es decir, que no sea contaminado de acuerdo a la manera en que fue hallado o recolectado; así como tomar todas las medidas necesarias para su preservación en las condiciones óptimas. De lo contrario dejarían de ser indicios que generen convicción para el juzgador.

La carencia de las medidas necesarias para el resguardo de la cadena de custodia, así como el protocolo a seguir para la conservación e inviolabilidad del mismo, traen como consecuencia la contaminación del material resguardado y por tanto la afectación de un indicio de convicción. Cabe mencionar que para tal caso, a juicio de autoridad competente puede determinar si la alteración que le recaiga a los indicios y demás material recolectado no afecta la eficacia para acreditar el hecho controvertido, tal y como lo marca el numeral 228 de la ley adjetiva vigente.

No obstante, se hace resaltar que la representación social por excelencia, posee en sus haberes la decisión de concluir con la investigación de los hechos que posiblemente sean constitutivos de delito, para ello tiene varias alternativas, las cuales deberán encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas.

Incluso, puede abstenerse de investigar cuando éste considere que los hechos manifestados en la noticia criminosa nos son constitutivos de aquellos que la ley señala como delito, o simplemente ya no tenga cabida la acción penal o la responsabilidad.

Por otro lado, se puede decretar el archivo temporal de la investigación en tanto no se cuente con los datos o elementos suficientes para el esclarecimiento de los hechos o que simplemente excite la acción penal.

¹⁵ MARTÍNEZ BASTIDA Eduardo, *“Manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral”*, Ed Raul Juárez Carro, ed. Cuarta, México 2016, p. 54

Así mismo, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal hasta antes de comenzar con la audiencia inicial, siempre y cuando se actualicen alguno de los casos de sobreseimiento que prevé el ordenamiento nacional. Esto es que no se haya cometido el hecho, no sea considerado delito perseguible, no exista responsabilidad alguna del indiciado, no se cuenten con los elementos necesarios para fundar una acusación, para el caso remoto que se llegue a extinguir el tipo penal derivado de alguna reforma, los hechos ya hayan sido analizados y sea cosa juzgada o simple y llanamente: la muerte del indiciado; además de los demás que pudieran disponer la ley.

Para mayor abundancia, el sobreseimiento trae como resultado la absolución de cualquier delito que pudiera fincarse al indiciado, por lo que no se podrá investigar o iniciar un proceso por el mismo hecho.

Ahora bien, concluyendo de manera eficaz el inciso que ocupa, se sostiene que aun y cuando los policías son elementos destinados a investigar los delitos, ello se debe de entender en un sentido amplio, puesto que dentro del proceso judicial y derivado de la función que resguarda el Ministerio Público al ejercer la acción penal, no solamente tiene la capacidad de investigar sino que también funge como medio probatorio en la estrategia de la fiscalía en el momento de declarar en juicio, siendo éste un testigo de calidad. Es tal la importancia de su función que algún fallo en las reglas que regulan su actuar puede repercutir directamente en la situación jurídica del investigado.

Es así, que la investigación esta encausada a obtener información, datos de prueba que sirvan para el esclarecimiento de los hechos controvertidos a efecto de ser valorados por el juzgador de juicio oral o en su caso por el juez de control.

En estricto sentido el objeto de la investigación de manera abstracta varía cuanto hace a las dos etapas que contiene:

- ✓ Investigación inicial: a partir de la noticia criminosa hasta la puesta a disposición ante el juez de control para que se le formule la imputación, teniendo por objetivo recabar los indicios para el esclarecimiento de los

hechos materia de Litis y que posteriormente sirvan de base para el ejercicio de la acción penal.

- ✓ Investigación complementaria: con un plazo de 2 a 6 meses, según sea el caso, tiene el objetivo de reunir datos de prueba para que el M P sustente su acusación y la reparación del daño. Sin embargo hay que realizar la aclaración de que la representación no es el único sujeto que puede aportar datos de prueba, también es un derecho del imputado, atendiendo a los principios de contradicción y legalidad, siendo que la legislación reguladora no advierte dicha aclaración.

Ahora bien, cualquier acto o técnica de investigación marcada en el Código Nacional de Procedimientos Penales son procedentes, lo interesante es la gran diferencia que existe en contraposición al sistema inquisitivo. El Nuevo Sistema de Justicia Penal durante la etapa de la investigación complementaria, permite continuar con la investigación de los mismos hechos controvertidos, no así en el sistema tradicional, en el que lo delimitaba hasta el pronunciamiento de la orden de aprehensión o de sujeción a proceso.

2.2.4.1 Criterios de oportunidad

Tal y como se ha mencionado el Ministerio Público tiene la capacidad de decisión para investigar hechos presuntamente delictivos, para ejercer o no ejercer la acción penal, derivado de ello es que queda a su cargo la implementación de los criterios de oportunidad.

Los criterios de oportunidad son una facultad discrecional de dicha representación, esto es, que a determinación propia pueden conceder o negar tal beneficio al indiciado. Tienen por finalidad la conclusión de la investigación y el no ejercicio de la acción penal, previos requisitos.

Esta figura es de reciente innovación, puesto que aparecen por primera vez en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en el numeral 21, párrafo séptimo

en la reforma hecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de dos mil ocho. Fragmento que a la letra dice:

[...] El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley [...]

Por lo que se logra apreciar, el objetivo de la creación de los criterios de oportunidad es la de desahogar la carga de trabajo tanto en sede ministerial y procuradurías como en los Tribunales de enjuiciamiento, es decir, que los asuntos que no tengan mayor relevancia o trascendencia jurídica se concluyan pronto y de esa manera dar paso a la concentración a los de mayor impacto al interés público.

Tanto es la problemática de la sobresaturación de trabajo en los estratos de impartición de justicia penal que se ha llegado a pensar que con esta figura se violentan algunos de los principios rectores. Sin embargo Gallardo Rosado se manifiesta al respecto: “la sobresaturación del trabajo del sistema penal no es causado por la aplicación irrestricta del principio de legalidad en materia procesal penal, sino por una deficiente técnica legislativa que no ha sabido ser respetuosa de los principios rectores de derecho penal, como lo es el de mínima intervención”¹⁶

Por consiguiente en atención al principio de legalidad, siendo la función principal del Ministerio público la persecución de delitos, de manera somera, teniendo el monopolio y el ejercicio de la acción penal, debía de realizar sus funciones sin mayor observancia subjetiva. Los criterios de oportunidad rompen con la objetividad con la que presumía el actuar de éste, ya que a consideración del mismo y bajo determinadas condiciones puede optar en no ejercer la acción penal.

Derivado de la evolución del crimen y el promedio de los procesos penales, se insertó en la reforma constitucional del año 2008 al artículo 21 dos cambios trascendentales: La aparición de la figura de los “Criterios de Oportunidad” acorde

¹⁶ GALLARDO ROSADO Maydeli, “El nuevo rostro de la justicia penal en México”, Ed. Porrúa, México, 2011, p.82

a lo que se ha planteado con anterioridad; la posibilidad de ejercer la acción penal por parte de particular de acuerdo a los parámetros señalados en la ley reglamentaria. Quebrantando utópicamente con el monopolio de la acción penal por parte de la representación social.

De manera informativa, se advierte que el monopolio de la acción penal atribuible al Ministerio Público es un mito muy concurrido en la praxis de los abogados postulantes e incluso estudiosos de Derecho. Sin embargo tal y como se hace de manifiesto en nuestra carta magna en su artículo 107 fracción XVI expresa que para el caso en que la autoridad incumpla la sentencia que concedió el amparo ya sea injustificadamente o se le haya otorgado un plazo prudente para su cumplimentación y no lo haya hecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito.

En consecuencia de lo anterior es que se desmiente el famoso mito del quebrantamiento del monopolio de la acción penal con la reforma constitucional del 2008, ya que la propia lex máxima, establece en el numeral 107 fracción XVI en que supuestos la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercer la acción penal.

No obstante, los criterios de oportunidad serán aplicables bajo determinados casos, ello siempre y cuando se haya reparado el daño causado a la víctima u ofendido, de los cuales se desprenden las siguientes fracciones de acuerdo al artículo 256 del Código Instrumental:

- I. Siempre que se trate de delitos que no tengan pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad no excedente de cinco años; solo que no se haya cometido con violencia.
- II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Dicha fracción es muy

escueta y ambigua en cuanto a límites, ya que no refiere una cuantía para los delitos de contenido patrimonial, incluyendo aquellos delitos especiales previstos en la legislación fiscal; así como aquellos culposos, mismos que reviste aquellos como el homicidio simple, y lesiones en sus diversas modalidades. Delitos que por su consecuencia punitiva deben de observarse y juzgar con cautela.

- III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena. Si bien es cierto, que la condición del imputado pudiera ser delicada o grave, no lo exime de la comisión de la conducta tipificada, y ante tal circunstancia debe de recibir una condena de acuerdo a su actuar.
- IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero
- V. Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio.
- VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

Por obvias razones, las últimas tres fracciones se restringen a una subjetividad evidente, atendiendo a cabalidad la facultad discrecional de la que goza la representación social a efecto de dar por terminada la investigación y por ende el no ejercicio de la acción penal, hasta antes de dictar auto de apertura a juicio oral, previa autorización del procurador.

De manera conclusiva cuanto respecta a este apartado, se señala que efectivamente los llamados “Criterios de Oportunidad” son una opción fáctica y

sencilla de terminar con la investigación y por ende el desahogo de la carga de trabajo para las instituciones penales, sin embargo no se deja a salvo en su totalidad el interés social al no ser castigable la conducta denunciada, es decir, no existe una certeza de la impartición de justicia en estricto sentido; es por ello que se debe analizar con detenimiento la aplicación de esta figura.

2.2.5 Ejercicio de la Acción Penal

Para estar en posibilidad de definir la acción penal, se debe de hacer en primer término, un análisis respecto al momento en que se considera que se ejerce la acción penal, toda vez que existen ciertas inconsistencias entre dos ordenamientos: el Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo Vigente.

Por cuanto hace al Código Instrumental de la materia, en su numeral 211 primer párrafo señala lo siguiente:

[...] La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con la cual el ministerio público no perderá la dirección de la investigación. [...]

Sin embargo, y atendiendo a lo dispuesto por el numeral 335 en su primer párrafo del Código en comento, refiere por otro lado una circunstancia distinta a para el ejercicio de la acción penal, tal y como reza:

[...] Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado presentará la acusación.[...]

De acuerdo a los fragmentos de los preceptos citados, se deduce que la acción penal se ejerce a partir de que se solicita la comparecencia del indiciado y se apersona a juicio, independientemente de la investigación que se esté realizando (primer supuesto). Sin embargo, es óbice de la tremenda contradicción que prevé tal ordenamiento, puesto que el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales Vigente señala que el ejercicio de la acción penal ocurre en una temporalidad procesal diferente, es decir, no se lleva a cabo tal y como se ha explicado en primer término, sino hasta la presentación de la acusación por la propia representación social, la cual se verá reflejada en el auto de vinculación a proceso.

Aunado a lo anterior, al respecto la Ley de Amparo prevé y estima que el proceso comienza con la audiencia inicial ante el juez de control, por lo que se deduce que la acción penal comienza en la audiencia de control, no así como es considerado en los preceptos arriba descritos.

Dejando a salvo la laguna que se debe observar y subsanar con cuidado, incluso para el caso de preparar la acción constitucional que pudiera ejercerse derivado de un proceso de índole penal.

Por su parte el maestro Eduardo Martínez Bastida da su postura al respecto: La acción Penal solo se ejerce cuando se formula la pretensión punitiva contra uno o más acusados y la acusación es la pretensión escrita, ejercida por el Ministerio Público ante la autoridad judicial de una sentencia de condena, mediante la aportación de medios suasorios que destruyan el principio de presunción de inocencia del acusado. “Entonces el momento de ejercicio la acción penal en el proceso acusatorio y oral mexicano se actualiza con la presentación de la pieza acusatoria, pues es con ella que se materializa la pretensión punitiva del Estado, al solicitar la aplicación de una pena o medida de seguridad, con la reparación del daño y decomiso de bienes.”¹⁷

¹⁷ MARTÍNEZ, OP CIT, p. 86

En tal virtud, se está ante la incógnita de establecer el inicio de la acción penal, y que a título personal se considera que comienza desde el momento en el que la representación social presenta la acusación formal, puesto que, si bien es cierto, pudiera advertirse que se acciona hasta que el imputado se encuentra a disposición del Juez de control lo es que en ese estadio no ha concluido la investigación (referente a la investigación complementaria), por lo que el Ministerio Público no cuenta con todos los elementos necesarios y convincentes ni con la verdad histórica de los hechos a efecto de realizar una acusación debidamente requisitada, fundada y motivada.

La acusación deberá de contar con los elementos subjetivos, objetivos, normativos, probatorios y volitivos.

- Elementos Subjetivos: la individualización de los acusados, del defensor, identificación de la víctima y/u ofendido así como del asesor jurídico.
- Elementos Objetivos: la relación clara y circunstanciada de los hechos atribuidos, mismos que se despliegan en tiempo, modo y lugar.
- Elementos Normativos: se constriñe a la clasificación jurídica de los hechos atribuibles, la autoría o participación que se le imputa al indiciado, así como los preceptos legales aplicables.
- Elementos Probatorios: medios de prueba, prueba anticipada que se desahogo en la investigación a efecto de considerarse en juicio oral, los medios de prueba que desee presentar para la individualización de la pena, reparación del daño y propuesta de acuerdos probatorios.
- Elementos Volitivos: la pena o medida de seguridad, reparación del daño, decomiso de bienes asegurados, en su caso la solicitud de alguna de las formas de terminación anticipada del proceso.

Una vez que se hayan recabado y satisfecho con los elementos señalados, se está en la posibilidad de realizar una acusación formal a efecto de emitir un auto de vinculación o de no vinculación a proceso, ello a consideración del juzgador.

Ahora bien, el ejercicio de la acción penal es el movimiento de toda la maquinaria jurídica para perseguir una hecho punible de derecho, es decir, que una vez que se haya llevado a cabo la investigación ordinaria e incluso la complementaria se estime necesario continuar con el desahogo de medios de prueba que sustenten la acusación del representante de la sociedad, con la finalidad de acreditar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado lo ha cometido o que participo en la comisión del delito perseguible.

Ello de pauta a desentrañar que el auto de vinculación a proceso debe de dictarse bajo la estricta petición del Ministerio Público, en la cual deberá de contener la acusación del mismo, debe estar fundado y motivado.

No obstante, el dictado del auto de vinculación a proceso también revierte un tema controvertido, esto es, existe un conflicto en cuanto al estudio de los aspectos a considerar para le emisión fundada y motivada de dicho auto.

Habría que realizar un recuento breve de la evolución de las figuras jurídicas. Para girar una orden de aprehensión y dictar Auto de Formal Prisión se necesitaba acreditar el “cuerpo del delito” y la probable responsabilidad del indiciado, sin embargo lo que diferenciaba una frente a otra, es decir, la orden de aprehensión y el Auto de Formal Prisión era que para dictar el segundo tenía que existir elementos probatorios bastantes y suficientes.

Es así, que para 1994 se implementa entrar al estudio de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, tanto para la orden de aprehensión como para el Auto de Formal Prisión, en consecuencia; para dictar sentencia condenatoria era obligación acreditar el Delito y la responsabilidad penal, es decir, la conducta típica, antijurídica y culpable; el dolo y autoría o grado de participación.

De acuerdo a la reforma del 2008 para la nueva administración de justicia en materia penal, se establece que para el libramiento de una orden de aprehensión, así como para dictar el auto de vinculación a proceso se necesita que simplemente existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la

ley señala como delito y la probabilidad de que el indiciado lo haya cometido o participado. Ello deja en completo estado de incertidumbre, como es posible emitir tales resoluciones con simples datos, esto es, acreditar la probable responsabilidad y la comisión del hecho sin estudiar los elementos subjetivos, objetivos y normativos.

Para tal efecto, se han emitido criterios jurisprudenciales divergentes, por un lado el Poder Judicial de Chihuahua refiere que no es necesario acreditar tales elementos; en contraposición por lo vertido en el Estado de Quintana Roo en el que establece que efectivamente se debe de justificar cada uno de ellos.

Derivado de lo anterior, se advierte que el Código Instrumental carece de la definición de "Hecho que la ley señala como delito", se podría entender como la descripción o conducta típica, la acción u omisión o incluso como el tipo penal. Siendo que el tipo penal contiene sus elementos objetivos, subjetivos y normativos, lo es que la descripción típica o conducta es solamente uno de ellos. Como resultado, para dictarse una orden de aprehensión o Auto de Vinculación a Proceso ¿se debe acreditar todos los elementos o únicamente uno de ellos: la conducta?

Sin soslayar lo que establece el numeral 316 fracción IV del Código Nacional de Procedimientos Penales que para dictar Auto de Vinculación a Proceso se requiere que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito. Esto presupone que entonces el hecho que la ley señala como delito es un probable delito, pues no se tiene la certeza de la existencia del mismo.

Con lo exployado en líneas anteriores arroja la necesidad de una revisión exhaustiva de las inconsistencias que tiene el Código Instrumental en materia penal, liberar de toda inconsistencia así como de las contradicciones que tiene, además de las adiciones que se le tendrían que realizar a efecto de entender el funcionamiento de la maquinaria jurídica penal.

2.2.6 Monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la Acción Penal

Como se ha reiterado a lo largo de la presente investigación, el Ministerio ha tenido en sus manos el completo control del ejercicio de la acción penal, es el único ente que puede excitar al órgano jurisdiccional a efecto de dar pauta al inicio de una investigación.

Los vestigios históricos son testigos de los resultados fácticos que arroja el actuar del Ministerio Público como representación social, es decir, se observan las estadísticas de asuntos resueltos derivados de actos delictivos, aquellos que han tenido reincidencia, las conductas que son de nueva creación y deben ser normadas y previstas en los Códigos adjetivos, los delitos más concurridos, etcétera.

Sin embargo, a lo largo de la mutación del Sistema de Justicia Penal del México Contemporáneo, se ha advertido que dicha institución se ve rebasada para atender con claridad las necesidades jurídicas de la sociedad, cuanto hace a una debida investigación, una representación técnica y adecuada y una defensa estricta y activa en defensa de los derechos sociales y de la víctima y/u ofendido, ya que permea la impunidad y la falta de la aplicación del *Ius Puniendi* derivado de la falta de preparación, capacidad y ética del antes mencionado.

Aunado a ello, el Sistema Tradicional o Inquisitivo, en sus arcos se veía envuelto por un ambiente de corrupción y deshonestidad, desde los estratos primarios hasta la decisión del Juzgador, quien era y sigue siendo la máxima autoridad en el proceso penal, el cual está revestido de legalidad.

Es entonces que, fue necesario implementar figuras jurídicas que auxiliaran y en las cuales pudiera desahogarse un poco de la carga de trabajo que acarrea el Ministerio Público, sin ser óbice de ser él quien tiene a su cargo la investigación de los hechos constitutivos de delitos.

El asesor jurídico es una figura de reciente aparición en las legislaciones de índole penal mexicano, derivado de la necesidad de auxilio a las actividades del

Ministerio Público, y por supuesto, en defensa de los derechos de la víctima u ofendido. Sin embargo, no es un elemento que se encuentre explícitamente previsto en la Carta Magna, pues únicamente habla en su artículo 20 inciso c) fracción I y II que la víctima tiene derecho a recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la constitución, así como ser informado del desarrollo procedimental penal; la posibilidad de coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, intervenir en el juicio e interponer recursos cuando así se requiera y se pueda.

Mas, dicho ordenamiento jurídico, es óbice a pronunciarse sobre la inefable figura del “Asesor Jurídico”, y que acertadamente se encuentra prevista en el Código Instrumental penal Vigente, específicamente en los numerales 109 fracción VII y 110 los cuales rezan:

“Artículo 109 VII En los procedimientos previstos en este Código la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

[...] A contar con un asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable. [...]”

“Artículo 110 En cualquier etapa del procedimiento las víctimas podrán designar a un Asesor Jurídico, el cual deberá ser Licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Cuando la víctima u ofendido pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Asesor Jurídico deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete que tenga dicho conocimiento.

La intervención del Asesor Jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido.

En cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor Jurídico, quien solo promoverá lo que previamente informe a su representado. El Asesor Jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el defensor”

“Tal es la importancia del Asesor Jurídico que incluso los derechos humanos y sus garantías, de las que son titulares el ofendido y la víctima, no se observan en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en virtud de que en diversas actuaciones que integran el procedimiento y que son trascendentes para estos, no establecen la participación del Asesor Jurídico que como perito en derecho los orientan para la debida defensa de sus intereses, violándose por tanto el numeral 20 inciso c) de la Constitución Nacional”.¹⁸

Derivado de lo anterior es que aun y cuando el Asesor Jurídico tiene amplias facultades para actuar como parte en un juicio penal, lo es que se adolece de ciertas actuaciones que está imposibilitado de llevar a cabo, por falta de previsión u oscuridad de determinación en el ordenamiento jurídico de la materia por excelencia.

Tal es el caso del numeral 95 del Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que para los supuestos de renuncia o abreviación de plazos otorgados no se hace pronunciamiento explícito de la intervención del asesor jurídico. En el mismo sentido, para el supuesto de la convalidación prevista en 100 del mismo ordenamiento, advierte que para el caso de que los actos ejecutados con inobservancia de las formalidades previstas en el Código, y que afecten únicamente al Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado quedarán convalidados:

¹⁸ GARCÍA Ramírez Sergio y otro, “El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2015, p.328

- Cuando las partes hayan aceptado expresa o tácitamente, los efectos del acto
- Cuando ninguna de las partes haya solicitado el saneamiento en términos del marco jurídico en cita
- Dentro del término de veinticuatro horas siguientes de haberse realizado el acto, la parte que no hubiera estado presente o participado, podrá solicitar su saneamiento.

Sin embargo dicho precepto es omiso al señalar al Asesor jurídico como parte que pudiera inconformarse para el caso de inasistencia, transgrediendo su participación a apersonarse respecto a dicha omisión o falta de formalidad.

De igual manera el legislador se abstiene de extenderle facultades al multicitado asesor jurídico a solicitar providencias precautorias, siempre y cuando de los datos de prueba existentes se desprenda la posible reparación del daño y la posibilidad de que el indiciado pueda repararlo; pues únicamente permite realizar dicha acción al Ministerio Público y a la víctima u ofendido.

Para el caso de la Suspensión Condicional del Proceso, únicamente está sujeta de ser solicitada por el imputado o la víctima, bajo la venía del primero; siempre y cuando que en el auto de vinculación a proceso no se haya determinado por un delito cuya media aritmética no exceda de los cinco años; no se oponga la víctima u ofendido, que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento de una suspensión condicional del proceso anterior, o que hayan pasado cinco años del incumplimiento de la misma.

En atención a los ejemplos esgrimidos con antelación, es que se requiere una mayor intervención del Asesor Jurídico, a efecto de velar por los derechos de la víctima u ofendido, bajo el esquema de una deficiente participación de la representación social. Por obvias razones delegar ciertas actuaciones, ante la sobrecarga de trabajo de aquella, permeando la irrefutable creencia del control absoluto del Ministerio Público como ente generador de justicia.

2.2.7 Estudio del Artículo 21 constitucional

Tal y como se ha observado a lo largo de la historia, el hombre, así como sus medios de control, están en una constante transformación, con el objetivo de una convivencia armónica y sostenible. Es por ello que los marcos jurídicos que regulan su conducta deben de reformarse de acuerdo a las necesidades de la sociedad.

Es así que, para la materia que se investiga es menester el estudio de diversos artículos, mismos que han tenido un impacto importante en la administración de justicia penal.

Una de las reformas que trascendieron totalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue la hecha en 2008, ya que dio pauta a la entrada al nuevo sistema de justicia penal a la arcas del control social. Por consiguiente la última reforma que se hizo al numeral 21 de la Carta Magna data del veintinueve de enero del 2016

En la primera reforma antes señalada se modificaron los **numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, y 115**, tocando temas relevantes como son: mecanismos de solución de conflictos (justicia alternativa), formas de terminación anticipada del proceso, incorporación de las figuras del asesor jurídico y la acción penal por particular, etcétera.

El artículo 20 constitucional advierte que el Sistema de impartición de justicia será acusatorio y adversarial rigiéndose bajo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. De igual manera, se prevé los derechos a que se acoge el imputado, atendiendo a un principio de inocencia, permitiendo el acceso libre de la investigación, recibíendosele todas aquellas pruebas ofrecidas conforme a derecho, sin embargo en la práctica no se respetan los derechos del indiciado.

Por otro lado, la víctima goza de la innovación de derechos como lo es recibir asesoría jurídica; la coadyuvancia con el ministerio público, bajo la venia de este,

siempre y cuando no sea una aportación inútil o innecesaria; la reparación del daño, ya sea que se solicite a través del Ministerio Público o por propio derecho; al resguardo de su identidad en algunos supuestos, así como impugnar ante autoridades judiciales las omisiones, actuaciones o excesos que pudiera tener la representación social

Sin embargo, no es considerado como un derecho teórico para la víctima u ofendido la capacidad de excitar la acción penal, tema que es tocado hasta el reformado numeral 21 de la Carta Magna.

Dicho precepto prevé que la Investigación de los delitos queda bajo la tutela del Ministerio Público, así como su personal a cargo (policías y peritos).

De manera falaz, se manifiesta respecto a la novedosa aparición de la acción penal por particular, la cual podrá ser ejercida por el ofendido o víctima ante la autoridad judicial en los supuestos que la Ley determine, permitiendo legislar al respecto en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Se deja a salvo la aplicación de los criterios de oportunidad bajo los requisitos que prevea la ley y a consideración de la representación social, toda vez que es una facultad discrecional con la que goza el antes mencionado; supuestos que están debidamente establecidos en el arábigo 256 del Código arriba citado.

Este al ser una figura de nova creación, tiene la los efectos de extinguir la acción penal respecto del autor o partícipe del hecho delictivo que se estaba investigando y que se les atribuía. Con la finalidad intrínseca de la representación social de resolver asuntos, como parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Para el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad es bajo la potestad del Ministerio Público, no así para la apertura de un proceso abreviado, ya que es el Juez quien decide decretarlo o no.

“Habrá que considerar con detenimiento todos los riesgos que implicará para el sistema procesal penal la inclusión de los llamados criterios de oportunidad, ello

como mecanismo para despresurizar el Sistema de Justicia Penal”¹⁹, pues aún y cuando pareciera que exista un beneficio inmediato, se debe atender a la repercusión a largo plazo que sufre la sociedad. No basta con atender un criterio subjetivo de obtención de beneficios, hay que advertir un criterio de racionalidad de acuerdo a la realidad que se vive en tiempo y forma.

Hay que tener cuidado con el rumbo que pudiera tomar la finalidad del derecho penal objetivo mexicano, ello en atención a ser un derecho garantista y no uno que pugnan por la negociación a efecto de emitir sentencias condenatorias sobrepasando la acreditación de los elementos de culpabilidad que deban de valorarse tras el desahogo de los medios de prueba suficientes y bastantes.

No se debe de perder de vista que dos de los propósitos fundamentales de la reforma constitucional son garantizar la justicia pugnada y la seguridad social.

La incorporación del Sistema Nacional de Seguridad Pública está enfocado a formular diversos referentes tendientes a la prevención del delito. Dicho sistema estará integrado por el Ministerio Público así como las policías de los tres estratos gubernamentales a efecto de coordinarse y lograr con ello una política de seguridad pública.

El 17 de abril de 2014 se crea la Unidad para la implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la cual está inscrita en la Procuraduría General de la República; la cual tiene a su cargo la vigilancia y la evaluación del desarrollo del Sistema de Justicia Penal en el país, así como la debida implementación de éste. No obstante, la realidad es que dicha Unidad solamente es un órgano administrativo, el cual está sujeto a la valoración y aceptación de la Procuraduría, sin tener coerción sobre demás órganos y servidores públicos.

La antes señalada reforma constitucional de junio del 2008, es el nacimiento de un estado mexicano que se basa en una temática garantista en la administración de

¹⁹ ZAFFARONI Eugenio Raúl, *“El proceso penal, Sistema Penal y Derechos Humanos”*, Ed. Porrúa, México, 2000, p.p 258

justicia, tanto de las actuaciones del Ministerio Público, como de la aparición de un juez encargado de dotar de legalidad y velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías individuales, el inminente marco de oralidad en que se rige el proceso penal, un Juzgador de ejecución de penas, y la reglamentación para la prevención y combate de la delincuencia organizada.

Por último, para la conformación concreta y sólida de la reforma penal, exige una política basada en la justicia pronta y expedita así como la subsistencia de la seguridad nacional y social. Tomando en cuenta una coordinación eficaz entre las autoridades de los tres estratos de gobierno, es decir, desde los altos mandos hasta el personal de las representaciones sociales; consolidar el sistema de justicia penal perfeccionándolo a través del tiempo, disminuir la incidencia de delitos comunes como aquellos de alto impacto, legislando lo conducente a la delincuencia organizada, misma que en auge y es la causa y consecuencia de conductas delictivas; la instauración de mecanismos de justicia alternativa, con la finalidad de priorizar la reparación del daño, tomando en cuenta las repercusiones sociales.

Tales aspectos tienen la obligación de cumplimentarse como resultado de una implementación óptima del Nuevo Sistema de Justicia Penal, sin embargo se debe atender a factores externos que impiden el perfecto desarrollo de dichas políticas, como lo es: la falta de capacitación y actualización de los servidores públicos y representaciones sociales, la cultura y educación en el país, la fatiga de la corrupción en diferentes estadios gubernamentales, etcétera.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 Reformas Constitucionales en materia Penal

La evolución inminente del Sistema de Justicia Penal Mexicano ha obligado a reformar y derogar los ordenamientos jurídicos que lo regulan, incluso la creación de nuevos Códigos que a la postre se requieren.

Tal es el caso que la Carta Magna ha sufrido diversas reformas en sus numerales, específicamente en materia penal.

En el derecho arcaico o precedente, se tenía como un ejemplo y eje central de la impartición de justicia, el hecho de que el delincuente pague por lo que hizo, es decir, basado en un derecho penal donde la finalidad sea la retribución.

No obstante, el derecho mexicano tiene como fin la preservación de la paz y una convivencia armónica entre los individuos de la sociedad y para con las instituciones y entes de autoridad. Deja en un abismo el carácter y naturaleza del *ius poenale* (normas que establecen los delitos y las penas) y el *ius puniendi* (derecho del Estado de Castigar).

El sistema inquisitivo tenía la política de criminalizar y castigar, determinado por todo el mecanismo procesal que envuelve dicha tesitura, a contrario sensu, el sistema acusatorio posee una línea garantista y encaminada a la prevención del delito y que en su caso habrá de aplicarse una reinserción a la sociedad, de acuerdo al derecho penitenciario.

Ahora bien, hasta antes de la reforma del 2008 cuando un sujeto de derecho era víctima de la comisión de un delito, este acudía ante el Ministerio público en auxilio de justicia pronta y expedita, sin embargo debía de someterse a todo el trasfondo que este investía, al proceso penal que debía de atravesar a efecto de ser considerado por la autoridad competente.

El papel del Estado a través de sus órganos en la impartición de justicia en los procesos penales se basaba en el acaparamiento del proceso, desde la investigación hasta la ejecución de la pena que se determine. La representación social tenía a su cargo toda la gama de elementos para abocarse a la solución de controversias de índole penal. Directamente se le impedía a la víctima u ofendido

la intervención en cualquier etapa al esclarecimiento de los hechos o a la aportación material probatorio a efecto de formar convicción y derive en una investigación sólida y convincente.

La naturaleza del Ministerio Público radica en ser una mera representación social, por lo que su actuar se rige en pro de la defensa de los derechos de la sociedad y no específicamente de quien reciente el daño o conducta delictiva: la víctima.

De manera discrecional, decidía si llevaba a cabo la investigación de la noticia criminal que se le había hecho de su conocimiento y en su caso si ejercía la acción penal conducente o no; sin que la víctima pudiera tener recurso o medio de impugnación contra tal determinación unilateral.

No fue hasta que la corte se pronunció al respecto: es procedente reclamar el no ejercicio o el desistimiento de este, vía juicio de amparo, siempre que no se haya legislado un medio ordinario idóneo para combatir dicha determinación. Tal aseveración se puede encontrar en el criterio jurisprudencial 114/2000 con los siguientes datos y que a la letra dice:

**Novena Época, Registro: 190963, tomo XII, octubre 2000,
Tesis: P./J./ 114/2000, p. 5.**

“ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 10. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción

penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de

Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental.”

Se denotaba el monopolio fundamental de la intervención del Ministerio Público en los procesos penales, concebida con la operación de un solo interviniente y un solo ejecutor

Incluso existían prácticas desleales por parte de la representación social, en el sentido de que no culminaba con el proceso sin la necesidad de emitir una sentencia, mediante el sobreseimiento o el no ejercicio de la acción penal.

El no ejercicio de la acción penal, podía declararse por la falta de elementos para investigar el delito, no fuera posible esclarecer la verdad histórica de los hechos, no se actualizara el tipo penal de acuerdo a la conducta desplegada. La mayoría de estos asuntos se remitían a una reserva, en tanto no hubiera suficientes elementos para investigar e integrar la averiguación previa.

La facultad de reservarse e incluso decretar el no ejercicio de la acción penal provocó que aquellos asuntos poco relevantes y con mayor trabajo de investigar fueran relegados y únicamente se avocaran a aquellos que fueran de alto impacto o que se actualizara una circunstancia de flagrancia, donde la investigación fuera mínima a efecto de consignar al indiciado.

Por cuanto hace al sobreseimiento, al existir el perdón de la víctima o incluso por el cambio de situación jurídica, se podía decretar la terminación de un proceso iniciado, sin que tenga que recaer una resolución, independientemente del sentido del fallo.

El sistema inquisitivo, tal y como de su origen se desprende, existió la dualidad de acusador y decisor en un solo sujeto de derecho, atendiendo a diversos elementos que subsistían evidentemente en aquel:

- El total control del Estado en los procesos penales, el poder que ejercía desde la investigación, el enjuiciamiento hasta la ejecución de las penas.
- Se ejercía de manera indirecta la presunción de culpabilidad, es decir, el acusado no solo fungía como parte dentro del proceso penal, sino también como un medio de prueba, a efecto de dilucidar la controversia y poder saber la verdad histórica de los hechos. De forma puntual se intentaba verificar la acusación formulada mas no así la acreditación de las pretensiones.
- Además de algunas prácticas desleales hechas por el Ministerio Público, en el entendido que realizaba ciertas actuaciones sin el conocimiento previo del acusado, este se daba cuenta de ello hasta que se le giraba orden de aprehensión, menoscabando su derecho a una defensa adecuada

Acorde a lo que se vive en la praxis Morales Brand se pronuncia al respecto: “El Sistema inquisitivo establece un procedimiento escrito, no existe posibilidad de defensa para el autor del hecho, la base del procedimiento es la confesión del hecho, por lo que las herramientas más efectivas son el aislamiento, la incomunicación y la tortura; el autor no conocía la acusación, no había igualdad entre las partes, el Juez que nunca era visto, se encargaba de investigar, acusar, procesar, valorar juzgar; imponer y ejecutar las sanciones. La propia autoridad tiene facultades amplias para recabar pruebas en razón de la verdad, perdiendo la imparcialidad”²⁰

A contrario sensu, el Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Adversarial, se rige por un principio restaurativo más que retributivo, es decir, la solución de un problema de índole penal, ya sea mediante juicio, abreviado o incluso los mecanismos alternativos de solución de conflictos, sin soslayar la pena que se

²⁰ MORALES Brand José Luis Eloy, “*Proceso Penal Acusatorio y litigación oral*”, México, Ed. Rehtikal, 2013, p. 99

deba de cumplir, en su caso; incluyendo los criterios de oportunidad y los acuerdos reparatorios. El castigo o pena ha dejado de ser el eje central sobre el que gira la solución de cualquier tipo de conflicto ante conductas típicas y antijurídicas.

Se ha aterrizado la funcionalidad del Estado, fungiendo como autoridad en las etapas procesales. La representación social se ha constreñido a investigar los hechos que la ley señala como delito, sin embargo quien tiene la decisión para encausar dicha investigación es el Juzgador, debiendo valorar los aportes hechos por el ministerio Público y el defensor, siendo el aquel un actuante más dentro del proceso penal.

Ya no es posible que se realicen actuaciones o sean agregadas a la carpeta de investigación o a la carpeta administrativa sin que tenga conocimiento de ello el acusado. Actualmente tiene la capacidad de controvertir lo esgrimido en tales haberes, acorde al principio de contradicción y derecho de audiencia, no solo de imponerse de los autos sino también de ofertar aquellos medios de prueba que sirvan para sustentar la teoría del caso que subraye.

Un solo Juez no está facultado para conocer de todo el proceso penal, esto es, a lo largo de la secuela procesal tendrán intervención más de un juzgador, a efecto de no contaminarse el examen del desfile probatorio que habrá de realizarse y sea afectado por una parcialidad trascendental.

La doctrina sugiere que la finalidad de todo proceso es el esclarecimiento de lo controvertido, la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, concluyendo con una resolución que ponga fin; sin embargo, ello no es imperante en el proceso penal, puesto que la sentencia ya no es la única forma de concluir el juicio. La variedad de soluciones existentes y contempladas en los marcos jurídicos tienen como finalidad la política restaurativa, la reparación del daño protegiendo la integridad del afectado, es decir los derechos de la víctima u ofendido, sin conculcar los del indiciado, dando por terminado la secuela sin que medie forzosamente una resolución, bajo el paradigma de los mecanismos alternativos

de solución de Conflictos, la suspensión condicional del proceso, procedimiento abreviado.

Para tal efecto el Código Nacional de procedimientos Penales prevé dichas formas anticipadas de solución de controversias en su “Libro Segundo, Título I, Soluciones alternas y formas de terminación anticipada”, cuanto hace a los acuerdos reparatorios, la Suspensión Condicional del proceso y el procedimiento abreviado.

No obstante los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) se encuentran regulados en la Ley Nacional de Mecanismos de Solución de conflictos, entrando en vigor en los mismo términos en que se desempeñó el multicitado Código

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversia. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requiera supervisión judicial. Tal y como fue especificado en la Carta Magna y que después desembocaría en las leyes reglamentarias de estudio.

La Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos ha sufrido diversas reformas. La más significativa fue la ocurrida en junio del 2008, propiciando la entrada al nuevo sistema de justicia penal.

En la primera reforma arriba referida se modificaron los numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, y 115, trastocando temas puntuales que repercutirían totalmente al mundo fáctico teórico del Derecho Penal como son: mecanismos alternativos de solución de conflictos (justicia alternativa), formas de terminación anticipada del proceso, como son los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso, procedimiento abreviado; una modificativa a los derechos del imputado así como los de la víctima u ofendido, a los principios que regirán el proceso penal, la incorporación de las figuras del asesor jurídico y la seudo innovación de la acción penal por particular, entre otras.

Por cuanto hace al análisis del artículo 16 constitucional se señala lo siguiente:

Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.*

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse

a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en

presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos

sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Se esgrimen puntos importantes en el artículo que antecede, teniendo en cuenta que fueron reformados únicamente algunos párrafos del mismo.

Aquel acto de molestia deberá estar debidamente fundado y motivado, precediendo un mandamiento judicial, dejando a salvo la integridad de los derechos de los ciudadanos, sin embargo hay que atender a la miscelánea publicada en materia de seguridad nacional y diversos reglamentos, ya que contraviene lo estipulado al artículo en comento en su párrafo primero.

La protección de los datos personales así como la restricción y el acceso a los mismos es un aspecto innovador, pues se enfocó a velar por la seguridad de aquellas personas que sigan juicios criminales (víctima u ofendido) y exista el temor fundado de ser violentados o simplemente agredidos. De igual manera el acceso a datos que como ciudadano se tenga derecho, de acuerdo a la partida presupuestal, salario de funcionarios, propiedades y funcionalidad de la maquinaria gubernamental.

Un punto de suma importancia y que de manera inconsciente se legislo, es el caso de librar orden de aprehensión una vez obrando una denuncia o querrela y que solamente existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que se cometió o que se

participó. Se ha reformado en el sentido de que ya no es necesario acreditar el cuerpo del delito ni la probable comisión o participación, simplemente con que haya datos que indiquen los primeros es suficiente para realizar el acto de molestia que precede.

Indica un retroceso en la evolución del derecho, puesto que violenta los principios generales del derecho así como aquellos que rigen el procedimiento.

Se recaban las dos formas a considerar la flagrancia, esto es en el momento exacto en que se comete el hecho que la ley señala como delito e inmediatamente después de haberlo cometido, ello sin haberlo perdido de vista existiendo una persecución constante.

Delimita las posibilidades para determinar el caso urgente, cuando este sea considerado como grave, y se tenga el temor fundado de que se sustraiga de la justicia.

De igual manera se legislo lo concerniente a la aplicación de las normas penales a los casos de delincuencia organizada, es decir, plazos para arraigo, ampliaciones, e incluso el concepto de delincuencia organizada, el cual debería estar contemplado únicamente en el Código Penal.

Se permite que sean estudiadas las comunicaciones privadas únicamente cuando sea el propio particular quien las aporte, de lo contrario se sancionará penalmente aquel acto que vulnere la privacidad e intimidad del poseedor de dicho medio de comunicación.

Da pauta a la creación de los jueces de control a cargo del poder judicial a efecto de resolver las solicitudes que tengan que ver con medidas cautelares, y aquella actividad que requieran de control judicial.

Bajo la misma tesitura, el diverso 17 de la Carta Magna fue modificado, partiendo de una política restaurativa, con apego y beneficio a los afectados.

Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación y las entidades federativas garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Da pauta a una flexibilidad respecto al cumplimiento de los principios que rigen el proceso, en este caso penal, pues aún y cuando se respeten los principios de contradicción, de audiencia y debido proceso, permea que se dejen en segundo plano las formalidades, priorizando las soluciones a las controversias. No especifica hasta qué punto es considerado formalidad que no afecte el proceso y es subsanable con la resolución de conflictos, incluso catalogándose como una facultad discrecional del juzgador.

Tal y como se ha explicado el Sistema de Justicia Penal Mexicano Contemporáneo está encausado a la reparación del daño así como la solución de conflictos de manera pacífica y eficaz, por lo que fue necesario regular aquellos mecanismos que apaciguaran tales inquietudes y optimizaran la administración de justicia.

Se crea la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias con entrada en vigor a la del Código Nacional de Procedimientos Penales, de acuerdo al Segundo Transitorio del decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que contiene los diversos mecanismos para solucionar controversias, sin la necesidad de una emisión de sentencia seguida de un juicio.

Tiene por finalidad proporcionar a través del dialogo la solución de problemáticas que surjan entre particulares, integrantes de la sociedad, derivado de una denuncia o querrela, a través de procedimientos orales y confidenciales. Los beneficios a que se acoge este tipo de estadíos operan en los siguientes términos:

- Delitos perseguibles mediante querrela o de instancia de parte ofendida
- Cuando admita el perdón de la víctima u ofendido
- Delitos culposos
- Delitos Patrimoniales cometidos sin violencia

Se constriñe a adoptar únicamente tres tipos de mecanismos para la materia penal: la mediación, la conciliación y la junta Restaurativa.

Por otro lado se vislumbró una transformación importante para el numeral 18 en términos de delincuencia organizada, derecho penitenciario, medidas cautelares, etcétera.

Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración

e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

La prisión preventiva como medida cautelar tendrá lugar en los casos en que el delito requiera pena privativa de libertad y no el que sea pena corporal.

Se esgrime lo concerniente a una cultura de reinserción de los sujetos a la sociedad mas no una readaptación, de acuerdo a lo sugerido por el postulado del Centro de estudios en Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile: “la reinserción social es un proceso sistemático de acciones que se inician desde el ingreso de una persona a la cárcel y continúan con posterioridad a su retorno a la vida libre. Este proceso busca incidir en la mayor cantidad de factores individuales y sociales que puedan haber colaborado con el involucramiento de una persona en actividades delictivas”.²¹

Se crea lo que se conoce como Sistema Integral de Justicia para adolescentes, aplicándose a quienes realicen o participen en un hecho que la ley señala como delito entre los doce y los menores de 18 años de edad, mismos que estarán sujetos a la asistencia social.

Los procesos de enjuiciamiento de adolescentes serán acusatorios y orales, respetando los principios que rigen el sistema de justicia penal. Por consiguiente el internamiento ya no opera únicamente para individuos mayores a catorce años y por conductas antisociales consideradas como graves; toda conducta delictiva será sujeta a la pertinencia de decretar el internamiento del menor.

²¹ https://www.cesc.uchile.cl/docs/VAC_publicacion_libro.pdf Consultada por última ocasión el 24 de julio del 2018 a las 17:50 horas

Se avoca a un tratamiento especial en los casos de delincuencia organizada, pues se limita la comunicación de los inculpados o sentenciados con terceros, respetando su derecho a una adecuada defensa, ya que únicamente tendrá interacción con este.

Por otro lado, el artículo 19 desarrolla algunos aspectos respecto a incorporación de un auto de vinculación a proceso y no un auto de formal prisión, como antes se tenía contemplado y la sustracción de la justicia en los casos de delincuencia organizada.

Artículo 19. *Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.*

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

La modificativa a este numeral implica un bucle tremendo en la impartición de la justicia, pues aduce que para librar un auto de vinculación a proceso basta con que el juez de control tenga datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el enjuiciado lo cometió o participó en su comisión. Tal aseveración conculca los derechos del indiciado así como la violación al debido proceso y el deber de fundar y motivar

por parte del juzgador, pues simples datos no deben de formar convicción para dictar tal resolución sin si quiera haber realizado un estudio minucioso.

Si bien es cierto ya no existe la acreditación del cuerpo del delito y la comprobación de la probable responsabilidad del indiciado, lo es que es obligación del Juez el fundar adecuadamente y motivar sus determinaciones.

Durante mucho tiempo, para girar orden de aprehensión y dictar auto de formal prisión, se requería acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión o participación y que para tal efecto los elementos probatorios deberían de ser bastos.

En la década de los noventa se establecieron los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal para librar orden de aprehensión y para dictar auto de formal prisión, en consecuencia para dictar sentencia condenatoria era necesario acreditar el delito (conducta típica, antijurídica y culpable) así como la responsabilidad penal (dolo y autoría).

Producto de la reforma hecha en el año 2008 se determinó que para ordenar una aprehensión o dictar un auto de vinculación a proceso se necesita la existencia únicamente de un hecho que la ley señala como delito y la probable responsabilidad de que el acusado lo cometió. Aun y cuando la reforma constituye una esencia supuestamente garantista viola los derechos fundamentales con los que cuenta el justiciable, atendiendo a que solamente se acreditan con datos un hecho que la ley señala como delito sin tener que acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

No obstante existen tesis del poder judicial de Chihuahua donde refiere que no se requiere acreditar los elementos arriba señalados, contraponiéndose con lo dispuestos en tesis de Quintana Roo, que deben de justificarse todos ellos, haciendo un estudio minucioso.

Es por ello que se debe considerar que para librar tal auto se tiene que hacer un estudio sistemático y exhaustivo de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, los cuales también se encuentran presentes en la acusación hecha por el Ministerio Público:

- Elementos Subjetivos: la individualización de los acusados, del defensor, identificación de la víctima y/u ofendido así como del asesor jurídico.
- Elementos Objetivos: la relación clara y circunstanciada de los hechos atribuidos, mismos que se despliegan en tiempo, modo y lugar.
- Elementos Normativos: se constriñe a la clasificación jurídica de los hechos atribuibles, la autoría o participación que se le imputa al indiciado, así como los preceptos legales aplicables

Se debe de tomar en cuenta la posibilidad incluso de homologar criterios en pro de la defensa de los principios y de los derechos tanto de la víctima u ofendido así como del indiciado, puesto que omitir cierto estudio en la determinación tan importante como lo es la emisión del auto de vinculación a proceso puede reparar en un daño injustificado a las partes y a la justicia.

Se legisla lo concerniente a la capitulación de los delitos considerados como graves y los que pudieran contemplar la ley, así como la imposición de la prisión preventiva oficiosa para tal caso. La solicitud hecha por el Ministerio Público de la imposición de dicha medida cautelar al indiciado.

De igual manera se prevé lo concerniente a la suspensión del juicio y de los plazos de prescripción de la acción penal respecto a los asuntos de delincuencia organizada, en los supuestos de sustracción de la justicia o la puesta a disposición ante jueces del extranjero.

En el mismo sentido el numeral 20 de la Carta Magna fue ampliamente modificado, incrustando los principios generales que habrán de regir el procedimiento penal.

Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. *De los principios generales:*

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y

existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y

auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculgado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será 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, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no

quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. 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

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La presunción de inocencia es advertida en la Lex Máxima como un derecho que le atañe al inculpado, sin embargo es de explorado derecho que es considerado como un principio sobre el cual se basa el actual proceso penal mexicano, aun y considerado como un principio que resguarda derechos del inculpado.

El principio de presunción de inocencia, se encuentra resguardado en los diversos de debido proceso legal y acusatorio, al así inferirse de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo

primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución.²²

Incluso la propia Corte se pronuncia al respecto, con el criterio jurisprudencial de rubro: **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES**

Como se ha hecho mención en líneas anteriores, la reforma constitucional tuvo un propósito garantista así como la consigan de un derecho restaurativo. Además de los principios que regirán el proceso penal acusatorio y oral, aquellos generales se basan en el esclarecimiento de los hechos, así como la reparación del daño.

Sin embargo, se debe poner mucha atención en el enfoque que se le está dando a la legislación penal pues si bien es cierto la finalidad del derecho es la búsqueda de la justicia, existe cierta inclinación hacia la víctima.

Acertadamente el tratadista Diaz Aranda Enrique señala que actualmente existe una confusión tremenda entre la concepción de cuerpo del delito y elementos del tipo penal; problemática que se tuvo en las reformas de 1993 y de 1999. Sin haber entendido claramente el problema, ahora se repite el error al considerar que el hecho que la ley señala como delito se integra con los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, generando un conflicto de gran magnitud pues sino se acredita la conducta típica del que cometió el delito entonces tendríamos que decir que no hubo hecho que la ley señala como delito, en consecuencia no solo se absuelve al acusado a quien no se pudo comprobar la comisión, sino también a los partícipes, pues el hecho base no estaría acreditado.

²² AGUILAR López Miguel Ángel, "Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio", Ed. Instituto de la Judicatura Federal, 2015, p. 54

Llegó a la conclusión que el hecho que la ley señala como delito es propiamente el hecho prohibido por el Derecho Penal. El hecho prohibido se puede visualizar desde la perspectiva de la víctima, por ejemplo, el hecho que la ley prohíbe en un homicidio es el que: una persona sea privada de la vida, en el robo: el que una persona sea despojada de su bien sin su consentimiento.

“De esa manera sería apropiado examinar quien cometió el delito cuando se analice si el acusado realizó la conducta (acción u omisión) típica (sus elementos objetivos, normativos y subjetivos) antijurídica y culpable. Si se logra acreditar lo anterior, se tendrá que el imputado cometió el delito, de lo contrario se deberá de absolver, pero esto último no excluye el hecho prohibido por la ley penal.”²³

De igual manera se incorpora la presunción de inocencia, siendo el imputado quien goce de tal derecho. El Ministerio Público tiene la carga de la prueba de acreditar la culpabilidad y punibilidad del indiciado, no así este de acreditar su inocencia, empero tiene la obligación contrarrestar lo aducido por su contraparte en juicio.

Se elimina la figura de la libertad provisional bajo caución, la cual viene a ser sustituida por la garantía económica.

La garantía económica se encuentra prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su capítulo de medidas cautelares en su numeral 172 y 173, contemplando para tal efecto el Depósito en efectivo, la Fianza de institución Financiera, Hipoteca, Prenda, Fideicomiso o cualquier otra que a criterio del Juez considere apropiada.

Además de la protección a la identidad de la víctima y demás involucrados a consideración del juzgador, también se legisla por cuanto hace a la posibilidad de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público, así como la reserva o el no ejercicio de la acción penal, siempre y cuando no este fundado ni motivado.

²³ DÍAZ ARANDA, Enrique y Claus Roxin. Teoría del caso y del delito en el Proceso Penal Acusatorio. Editorial Straf, México, 2015. p.p 622

Es así que incluso el artículo 22 sufrió modificativa para el caso de confiscación para el caso de extinción de dominio.

Artículo 22. *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes

Si bien es cierto, se legisla la cuestión de la confiscación de bienes en materia de delincuencia organizada, secuestro, delitos contra la salud, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito.

De igual manera permite y salvaguarda el derecho que tiene que tiene toda persona a interponer los recursos que tenga a su alcance a efecto de acreditar la licitud de su actuar y la procedencia de sus bienes, así como el de acreditar que estaba impedida para conocer la ilicitud en la utilización de sus bienes en actividades que se puedan tipificar como hecho que la ley señala como delito. , Ya sea a nombre propio a que sean considerados propiedad de terceros.

Aun y cuando es bien sabido que el artículo 73 de la Ley Suprema sufre año con año modificaciones incondicionales, debido a que contiene las facultades con las que cuenta el Congreso de la Unión. Es importante resaltar la delimitación que tienen a efecto de expedir leyes en materia penal.

Artículo 73. *El Congreso tiene la facultad:*

[...] XXI. Para expedir:

- a) *Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.*

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

- b) *La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;*

- c) *La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.*

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; [...]

Para tal efecto, se denota que el Congreso de la Unión tiene a su cargo la expedición de normatividades que regularán los diferentes campos de innovadores a tratar en el ámbito de las necesidades que requiere el Derecho Penal. Es el caso la regulación de la Justicia para adolescentes, los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal, lo concerniente a la delincuencia organizada, la protección a las víctimas, en materia de transparencia.

No obstante el numeral 115 fue reformado en el sentido del mando de la policía preventiva, quien deberá de acatar las órdenes del Gobernador del Estado transmita para aquellos casos que este considere grave o de alteración grave.

3.1.1 Análisis del numeral 21 constitucional con base a la acción penal

Las reforma hechas a los preceptos constitucionales de alguna manera han sido trascendentales, algunos más que otros, sin embargo es de suma importancia adoptar cierto interés por el 21, pues contempla la mal lograda figura de la acción penal por particular.

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.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

[...]Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

[...]

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.*
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.*
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.*
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.*
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.*

Como ya se afirmó, la investigación de los delitos queda a cargo del Ministerio Público, así como de su personal a cargo: policías y peritos.

Sin embargo tal y como lo prevé dicho numeral la acción penal está a cargo de la representación social salvo los casos estipulados en la Ley Reglamentaria. El Código Nacional de Procedimientos Penales en sus artículos 428 párrafo dos y tres y 432 párrafo uno y cuatro señala que al cumplir con los requisitos para el ejercicio de la acción penal, el particular podrá acudir directamente con el Juez de

Control siempre que tenga datos suficientes para presumir la probable responsabilidad así como el hecho que la ley señala como delito.

Acotación a lo anterior, es que si es necesario un acto de molestia que requiera o no control judicial, el Ministerio Público tendrá la responsabilidad de continuar con la investigación y secuestrando la decisión de ejercer la acción penal o negarla.

Es así, que de esa manera, se encuentra deficientemente regulada dicha figura, no es sustanciosa al momento de practicarla, siendo que en la praxis no es posible integrar una teoría del caso debidamente sustentada sin la intervención del Ministerio Público a efecto de realizar actos de su competencia para mejor proveer en la defensa de la víctima u ofendido.

Al final de cuentas, quien retoma el mando para decidir sobre el ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público, siendo una falacia la novedad de que el particular puede excitar el órgano jurisdiccional de justicia y aún peor que ha roto con el monopolio de dicha acción a cargo de aquel.

Incluso en la disposición del 426 y 428 párrafo primero refiere que la acción penal podrá ser ejercida por el particular únicamente cuando tenga la calidad de víctima u ofendido y sobre delitos que sean perseguibles por querrela, con una penalidad alternativa a la privación de la libertad, y con una penalidad con una máxima que no exceda de los tres años de prisión, evidentemente delitos no graves.

El rango de delitos por los cuales el particular pueda excitar al órgano jurisdiccional se reduce a un mínimo, por lo que incluso es poco factible que tengan trascendencia para la manifestación de un juicio penal propiamente dicho.

Lo anterior no es óbice de los demás párrafos que conformaron una reforma de fondo al artículo 21 constitucional de estudios.

La autoridad judicial es la única que podrá en su caso, determinar la imposición de penas, la forma y tiempo de purgarlas e incluso la modificación por alguna circunstancia, como puede ser la buena conducta del condenado.

Para el caso de que se infrinjan los reglamentos gubernamentales además de la multa o arresto no excedente de 36 horas, se implementa el trabajo a favor de la comunidad, quedando a consideración de la autoridad la aplicación de cualquiera de ellas.

Se crea la figura de los Criterios de Oportunidad, misma que acertadamente fue innovadora, no obstante es sujeta de corrupción, al ser una facultad discrecional del Ministerio Público. Dicho tema fue tocado a fondo en líneas que anteceden, por lo que es ocioso referirlo de nueva cuenta.

El Sistema Nacional de Seguridad Pública estará integrado por el Ministerio Público y las instituciones policiales en los tres estadios de gobierno, cumpliendo con sus objetivos de acuerdo las bases mínimas, tendientes a la prevención del delito, así como los requisitos para el ingreso a dicho Sistema de Seguridad, bajo la competencia federal

3.2 Implementación de juicios orales en el Estado de México

Aún y cuando el estado de México es una entidad compleja desde su núcleo hasta la barandilla de los distritos judiciales con que cuenta, fue de las primeras en implementar en toda su avencencia una administración de justicia penal acusatoria y oral.

No obstante fue necesario la modificación en la terminología de su Código Penal, además de incluir ciertos conceptos necesario que se correlacionarían con el Código Instrumental, por lo que se tuvo a la terea de reformar.

Derivado de la anterior es que se vio en la necesidad de crear un Código de Procedimientos Penales para el Estado de México que contuviera la estrategia acusatoria y oral en su proceder, el cual fue publicado el nueve de febrero de dos mil nueve.

Se consideró crear unidades a efecto de combatir delitos puntuales como son robo de vehículos, enriquecimiento ilícito, trata de personas, la extinción de los bienes producto de elementos delincuenciales.

Bajo ese tenor se crearon la Fiscalía Especializada de Trata de Personas, la Unidad Especializada de Inteligencia patrimonial y financiera, fiscalías especializadas al combate del secuestro, fiscalías especializadas en robo de vehículos, la fiscalía de homicidios, la fiscalía especializada en Femicidios, en delitos electorales, entre otras tantas.

Empero, el estado de México y en acatamiento a lo dispuesto por los proveídos constitucionales es que en declaración de enero del 2015 señala que la entrada en vigor del Código único Procedimental en materia penal será a partir del 18 de junio del 2016, en su competencia estatal.

3.3 Implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales

A través de la reforma del 18 de junio del 2008 se instituye el Sistema de Justicia Penal de corte oral y acusatorio, el cual habrá de regirse por los principio de publicidad, continuidad, concentración, contradicción e inmediación, a través del cual es posible incorporar nuevas figuras como lo son la acción penal por particular, criterios de oportunidad, asesor jurídico, auto de vinculación a proceso, Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias; además de adecuar cierta terminología acorde a la transformación sustantiva y adjetiva.

Es menester señalar que en el Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el 18 de junio del 2008 en su segundo transitorio otorga un plazo que no exceda de ocho años a partir del día siguiente de la publicación del antes referido a efecto de que la Federación, los Estados y la Ciudad de México tengan a bien transitar de un Sistema de Justicia Inquisitorio tradicional al que actualmente está en boga.

No obstante, aún y con la discrepancia a la unificación de criterios de un sistema acusatorio, adversarial y oral, el día ocho de octubre del dos mil trece se publica en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforma el artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual contiene lo concerniente a facultar al Congreso de la Unión de emitir y legislar la normatividad única en materia procesal penal.

Por ende y con la finalidad de cumplimentar lo descrito en las reformas constitucionales en materia penal es que se publica el 05 de febrero del 2014 en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual es obligatorio para toda la nación por ser de orden público y observancia general en toda la república; teniendo por objeto establecer el marco jurídico que han de advertirse para el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, que el culpable no quede impune con una finalidad restaurativa, así como la investigación, el procesamiento y la sanción de aquellos contemplados en los tipos penales desplegados.

“En declaratoria del veintiséis de febrero del dos mil dieciséis por la que el Congreso de la Unión declara la entrada en vigor a nivel Federal del Código Nacional de Procedimientos Penales a partir del 29 de abril de 2016, en los Estados de Campeche, Michoacán Sonora y Veracruz, y a partir del 14 de junio de la misma anualidad en los Estados de Baja California, Guerrero Jalisco, Tamaulipas, así como en el archipiélago de las islas Marías y en el resto del territorio nacional.”²⁴

La reforma Constitucional en materia penal, cuanto hace a la administración de justicia acusatoria, adversarial y oral implica un cambio en la manera en que se investigan los delitos y al momento de juzgarlos, puesto que los estándares de valoración se han transformado, por ende la ejecución de las sentencias, mismas que van en el mismo sentido.

²⁴ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5427503&fecha=26/02/2016 visto en el Diario Oficial de la Federación en su última visita el 31 de julio de 2018 a las 17:55 horas.

A pesar de considerarse incluso una reforma agresiva y poco eficaz, se debe considerar que el nuevo modelo ha permitido el cabal cumplimiento de la oralidad, restringiendo mayoritariamente la parte escrita dentro del procedimiento.

Si bien es cierto tiene una alta expectativa y en teoría cuenta con los mayores beneficios para la sociedad, también lo es que se debe de capacitar adecuadamente a los actuantes y a los intervinientes en los procesos, esto es, Ministerio Público, policías, peritos e incluso los jueces, quienes son parte fundamental para la impartición de justicia con que pregonan el Derecho.

El Derecho no es un ente atávico, es un cumulo de transformaciones sociales y reguladoras, por ende quienes se encargan de manejarlo forzosamente deben estar completamente capacitados y actualizados a las necesidades que el mundo fáctico lo requiera.

CAPÍTULO IV

LA NECESIDAD DE LA REFORMA CONSTANTE AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Tal y como se ha reiterado en múltiples ocasiones, el Derecho es mutable, se encuentra en una constante transformación; adecuándose acorde a las necesidades sociales así como la exigencia de la regulación de la conducta humana. No puede ser estático en ninguna de sus vertientes, tanto reglamentos, constituciones e incluso normas morales, unos de los orígenes filosóficos de la creación del derecho.

Por tanto, el marco jurídico en materia penal debe de contar con la constante reforma a sus normatividades, puesto que los delitos no son cometidos de una manera lineal, aunado a que el propio derecho es perfectible mas no así perfecto.

Las reformas hechas al ámbito procedimental en materia penal desde 1993, 1999, 2008, 2009, 2011 y 2016 han tenido un impacto considerable, puesto que se generó un giro de 180° al incluirse un Sistema de Justicia de corte Acusatorio, adversarial y oral.

Es evidente que al incorporarse un nuevo modelo para la administración de justicia criminal, tendrá en sus líneas recovecos e incluso deficiencias que deberán de subsanarse con el paso del tiempo. Habrá que analizarse cada uno de los elementos que formen convicción para entablar un marco jurídico adecuado y armónico.

La creación de un Código único que determine la manera de proceder en un juicio penal fue el mayor acierto que pudiese darse en esta rama, sin embargo no implica que su funcionalidad y su porcentaje de eficacia se estime en un completo éxito.

Se han hecho múltiples críticas al respecto, puesto que hay errores no solamente tipográficos, los hay conceptuales, de redacción además de contradicciones con otros ordenamientos e inconstitucionales.

El mismo Magistrado Presidente del Pleno de Circuito en materia penal en el Primer Circuito y Catedrático de Posgrado de la UNAM Ricardo Ojeda Bohórquez refiere que el Código Nacional de Procedimientos Penales no cumple con las expectativas esperadas, pues denota inconsistencia y errores en su articulado, lo que lleva a suponer que fue una elaboración apresurada por los legisladores, por lo que estará sujeta a una serie de reformas para que pueda operar con eficacia en los tribunales de la nación.

Independientemente de las inconsciencias que pudiera tener dicho ordenamiento, lo cierto es que debe de reformarse paulatinamente, a efecto de mejor proveer en las aras de justicia con las que pregona el derecho Mexicano.

Hay que recordar que aun y cuando la Ley reglamentaria sea considerada como sublime, no es más que un complemento de la competencia intelectual con la que debe contar las partes en el juicio: evidentemente los juzgadores, el asesor jurídico, el defensor, el Ministerio Público y los servidores que tiene a su cargo. La capacitación y la actualización de conocimientos deben imperar en cada uno de ellos para lograr a la finalidad que se espera.

4.1 Análisis de la Figura de la Acción Penal por Particular

La figura de la Acción Penal ejercida por el particular se encuentra prevista en la Norma Suprema en su numeral 21 párrafo segundo, para aquellos casos en que sean previsibles en la Ley Reglamentaria, es decir, en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Es así que la Reforma de Junio del 2008, tiene como finalidad que todo sujeto, es decir, la víctima y el imputado primordialmente accedan a la justicia sin ninguna premura.

Dentro de los artículos reformados que han sido de gran trascendencia, se encuentra el 17 constitucional, al crear los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, ello bajo el principio de una reparación del daño y una política restaurativa, a efecto de dirimir controversias y exista una solución adecuada; numeral que está concatenado con el 21 del mismo ordenamiento, donde señala que la Ley Reglamentaria preverá los casos y requisitos a cumplir para que el particular pueda ejercer la acción penal.

No hay que perder de vista que se crea la Ley General de Víctimas del Delito, donde se determina quien adquiere el carácter de víctima, ofendido, así como los derechos que tienen aquellos que fueron afectados por actos delictivos: La legislación responde a que las víctimas de un hecho delictuoso tengan acceso a la justicia, derecho restaurativo, y conceptos que envuelven la victimología como tal.

Es importante reiterar que el objeto del proceso penal es el esclarecimiento de los hechos, proteger al afectado, que el culpable no quede impune y que los daños causados por la comisión del hecho que la ley señala como delito sean reparados.

El principio de igualdad procesal permite que la víctima funja como parte en el proceso penal, ya sea como coadyuvante o como ente accionante de la maquinaria jurisdiccional.

Aún y cuando no es de nueva creación, se le permite a la víctima u ofendido a coadyuvar en la investigación y a lo largo del proceso al Ministerio Público, en términos del articulado 20 apartado C fracción II de la Carta Magna, sin embargo eso no excluye a este de sus obligaciones y a sostener la acusación. Para el caso que no desee ser coadyuvante está en la posibilidad de asumir la acusación particular, al acudir directamente con el Juez de control, presentando sus elementos probatorios a efecto de confirmar su acusación y probarla.

La víctima u ofendido pueden intervenir en todas las audiencias, ya sea como accionante de la acusación o como coadyuvante del Ministerio Público.

En la primera de ellas, tiene una mayor amplitud de movimiento, pues acude directamente con el órgano jurisdiccional para ejercer la acción penal, contando con los datos de prueba que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito y la probable comisión del mismo se aportarán los datos de prueba y posteriormente se formulará formal acusación, respetando las reglas y las formalidades con las que contaría el Ministerio Público.

Para el caso de ser un ente coadyuvante, su participación es mas limitada, pues el peso de la acusación recae en la Representación Social, siendo que el particular únicamente puede advertir vicios formales, recurrir fallas en el actuar del Ministerio Publico, la aportación de datos de prueba.

Para mejor proveer, el Código Nacional de Procedimientos penales contempla la Figura de la Acción Penal por Particular en su articulado del 426 al 432. La víctima u ofendido podrá accionarla únicamente para los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad y cuya penalidad no exceda de tres años de prisión.

Con tal condicionante, los delitos por los que se erige ésta figura se reducen de manera burda, solamente se podrán regir por esta modalidad aquellos que sean no graves, que permitan el uso de alguna garantía, que no tengan trascendencia ni impacto jurídico legal y que incluso exista la posibilidad de aplicarse un criterio de oportunidad.

Si bien es cierto, permite dejar a cargo al afectado la excitación del órgano jurisdiccional, lo cierto es que por la gravedad del hecho que la ley señala como delito, el mismo se puede solucionar mediante Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias o incluso en sede ministerial, aduciendo la esencia de la reparación del daño.

No obstante el hecho de permear que el tipo de delitos que prevé la acción penal privada lleguen a manos de un Juez de control, repercute en una carga de trabajo para los juzgadores innecesaria, ya que el Ministerio Público en aras de sus facultades bien puede dirimir tal conflicto de intereses.

El Código Nacional de Procedimientos Penales plasma una limitante terrible para el agredido, aduce que para el caso que éste requiera que se haga un acto de molestia con control judicial o no, se le tiene que dar vista al Ministerio Público a efecto de que lo lleve a cabo, pero tendrá a su cargo la continuación de la investigación y la decisión de ejercer o no la acción penal.

Con tal prerrogativa se presume que el ejercicio de la acción penal por particular es una simple ficción, una mofa de la inteligencia de la víctima u ofendido al no tener en sus manos la decisión total de un derecho que supuestamente le otorga la legislación procedimental.

Literalmente lo expresa el legislador al declarar que si el particular decide ejercer acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos.

Por tal motivo es que se considera que esta figura de nueva creación es letra muerta tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, aunado a que intento aludir al rompimiento del monopolio del Ministerio Público para ejercer acción penal, mismo que ya se tenía contemplado desde hace años por parte de autoridad diversa.

4.2 Eliminación de la acción penal por particular y la subsistencia del asesor jurídico

Delo anteriormente desentrañado, se acota, la acción penal por particular carece de sustento práctico que sostenga la existencia del mismo, al ser ocioso, inútil e impertinente.

Por otro lado, el artículo 20 apartado C fracción I de la Carta Magna, así como el 17 párrafo tercero y 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales disponen el derecho que tiene la víctima u ofendido de contar con un Asesor Jurídico en cualquier etapa del procedimiento, el cual puede proporcionar el estado de manera gratuita o contratar uno particular si es que cuenta con los recursos suficientes. Desde el análisis de control de detención hasta la etapa de juicio el juzgador tiene la venia de sugerir el cambio de asesor jurídico o incluso de defensor para el caso de ser éste deficiente para la protección de su defendido.

A efecto de no dejar en estado de indefensión a la parte agredida en el proceso penal para el caso de la eliminación de la acción penal por particular, es pertinente la subsistencia del asesor jurídico como justificación de la desaparición del primero. En consecuencia se le debe de permitir una actuación más amplia respecto a la defensa y protección de su defendido, en este caso, la víctima u ofendido, sin que medie la transgresión de las facultades y esfera jurídica del Ministerio Público.

Como bien se sabe el asesor jurídico orienta y asesora legalmente a la víctima u ofendido, así como intervenir en el procedimiento penal en representación de aquellos.

Bajo la minuta de acceso a la justicia y conforme al principio de contradicción y de igualdad procesal el defensor y el asesor jurídico no cuentan con las mismas facultades, u homologadas, a efecto de interactuar dentro del proceso, ya que tiene varias limitantes que aún no se consideran para serle otorgadas.

El sujeto agraviado cuenta con la posibilidad de hacer uso de la voz en cualquier etapa del juicio, no obstante la Ley General de Víctimas del Delito establece que tiene derecho a intervenir en el proceso penal, siendo estos entes y partes procesales, siendo que aún y cuando no deseen tener el uso de la oratoria se puede delegar la representación al Ministerio Público y/o al Asesor Jurídico.

La acción penal tuvo la finalidad de crear una vía de acceso a la justicia en la que no se dependiera del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, para determinados delitos, y que sea el propio ser que sufrió el menoscabo quien encienda la maquinaria del órgano jurisdiccional.

Atendiendo a un marco jurídico estricto, las formalidades que debe cumplir el Representante Social también le son obligatorias para el particular que llegue a accionar, y en su oportunidad ofrecer los datos de prueba que habrán de desahogarse.

Advirtiendo los requisitos esenciales para aplicar ésta vía de justicia, como lo es que sea una delito perseguible por querrela, su punibilidad no exceda de 3 años de prisión y que su penalidad sea alternativa distinta a la privativa de libertad; analizando los tipos penales previstos en el Código Penal Federal y el Código Penal de cada entidad Federativa se denota el inicuo actuar con que se codujo el legislador, pues los delitos que encuadran en dichos supuestos son mínimos, mismos que pueden resolverse en la instancia de Ministerio Público.

Por otro lado, resulta pertinente resaltar que el denunciante no cuenta con la pericia, habilidad y conocimientos suficientes del proceso penal mexicano, al no ser perito en la materia, a efecto de defender sus derechos frente a un Órgano Judicial, como si lo haría un abogado o Licenciado en Derecho, para el caso, nombrar un Asesor Jurídico.

Aún y cuando la innovación de romper con el supuesto monopolio de la acción penal por el Ministerio Público fue una falta de observancia de todo el acervo de normatividades que rigen al pueblo mexicano, puesto que ese monopolio se ha roto desde hace años, conforme a lo previsto en el tanto 107 fracción XVI de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde faculta a la Suprema Corte de Ejercer la acción penal.

Es así que la eliminación de la acción penal privada es una justificación para la pertinencia de la existencia del Asesor Jurídico, como ente protector de los derechos de la víctima u ofendido. Tomando en consideración todos los elementos que construyen tal argumento, pues su sola existencia soslaya la procuración de impartición de justicia.

4.3 Importancia de la Intervención del Asesor Jurídico en el Proceso Penal

De los múltiples derechos de los que goza la víctima u ofendido, uno es el de recibir asesoría y orientación así como ser informado de lo acontecido a lo largo del procedimiento penal.

No es innovador que cuente con la asesoría adecuada, sin embargo se ve materializado hasta la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México, aún y con independencia de la ya existente coadyuvancia con el Ministerio Público. El derecho citado se ejercita a través del Asesor Jurídico con quien podrá estar comunicado en todo momento desde el instante seguido en que se cometió el delito perseguible.

La figura del Abogado Postulante como parte en el juicio y como asesor del agraviado es de suma importancia, tan es así que si éste no puede contratar uno particular se le asignará uno de oficio, a efecto de no quedarse en estado de indefensión.

La Representación Social y el Asesor Jurídico no son antinomias en el proceso, por lo contrario, se erigen como protectores del derecho y de la Justicia. No obstante, surge como un auxilio para la víctima, pues como es bien sabido, el primero de ellos no realiza un trabajo con pulcritud, incluso deficiente; el cual repercute en los estratos sociales, pues la delincuencia se ve rebasada por la falta

de capacitación y adiestramiento del Ministerio Público y sus elementos en los asuntos que llegan a juicio.

En cualquier etapa del procedimiento la parte ofendida podrá actuar por sí o mediante su asesor jurídico, incluso interponer recursos para el caso de no ejercicio de la acción penal, en sus diversas hipótesis.

Efectivamente, para proteger el derecho que tiene la víctima, el Estado legisló al respecto: si el asesor jurídico abandona su puesto, si fue deficiente el juzgador tiene la obligación de informarle a la víctima u ofendido que puede nombrar cualquier otro; ahora bien si está imposibilitado materialmente para nombrar otro se le deberá de asignar uno de oficio. De lo contrario es materia de reposición del procedimiento, derivado de una violación procesal que trasciende al sentido del fallo.

Prueba de lo anterior es lo señalado por la tesis aislada emitida en agosto del año pasado y que a la letra dice:

Registro: 2014882, Tesis: XXVII.3o.43 P, Décima Época, Tesis Aislada, Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV

ASESOR JURÍDICO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ESTÁ FACULTADO PARA SOLICITAR EL CONTROL JUDICIAL DE LA DETERMINACIÓN DEL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

De la interpretación sistemática de los artículos 109, fracciones VII, XV y XXI, 110 y 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se colige que la víctima u ofendido del delito tiene derecho a intervenir en cualquier etapa del procedimiento por sí o por conducto de su asesor jurídico, así como a impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencias que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación; para lo cual, tiene derecho a designar a un asesor jurídico, quien está facultado para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal acusatorio en su representación en igualdad de condiciones que el

defensor. En ese sentido, si dicho asesor jurídico está facultado para representar en todos los actos procesales en los que puede intervenir la víctima u ofendido del delito, entonces también lo está para solicitar el control judicial de la determinación del no ejercicio de la acción penal, al tener a su cargo su representación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Es así que aún y cuando se le otorgan amplias facultades a dicha figura jurídica, se ve limitado en su actuar en defensa del agredido. Varios de los derechos fundamentales que le atañen al ofendido o a la víctima no están visiblemente contraídos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, ya que en diversas actuaciones que llegan a ser trascendentales no se faculta su intervención al Asesor Jurídico, siendo este perito en la materia, con la pericia y astucia con que deba conducirse para un mejor apego a lo que habrá de cumplimentarse por la ley y los órganos jurisdiccionales.

Para tales efectos, son algunas de las actuaciones que se deberán de otorgar facultades al Asesor Jurídico para un mayor desempeño de sus funciones como postulante las siguientes:

- Lo es para el caso de solicitar la abreviación de un juicio así como negarse a aceptar la vía abreviada.
- La solicitud de convalidación de formalidades, para el saneamiento de la realización del acto procesal, a instancia de parte.
- La solicitud del restablecimiento de las cosas al estado que tenían hasta antes del hecho, pues únicamente se le permite realizar dicha petición a la víctima u ofendido, sin permitírsele al asesor jurídico.
- La facultad de solicitar las providencias precautorias cuando se desprenda la posible reparación del daño.
- La solicitud de la cancelación de orden de aprehensión, pues únicamente tiene ese derecho el Ministerio Público y la parte ofendida.

- Para el debate de imposición o modificación de medidas cautelares que se hayan decretado.
- La posibilidad de intervenir en la propuesta de los acuerdos reparatorios como forma anticipada de terminación de un proceso.
- La posibilidad de proponer la Suspensión Condicional del Proceso, así como las condiciones que habrá de someterse el imputado pues únicamente se le permite gestionarlo a la representación social.
- La solicitud de la apertura del Procedimiento Abreviado, así como la oposición que pudiera tener la víctima u ofendido, aunado a que los numerales 201 y 202 transgreden el principio de contradicción e igualdad procesal pues dicho requerimiento únicamente lo puede hacer el Ministerio Público, sin que obre la posibilidad de que lo haga valer el imputado, en igualdad de circunstancias.
- La posibilidad de solicitar se declare el sobreseimiento de una causa, independientemente de que lo pueda requerir el Ministerio Público o el defensor, así como controvertir dicha determinación ante el juzgador.

Lo anterior es muestra de las diversas áreas y actos de los cuales se priva al asesor de la víctima u ofendido, por lo que se debe de liberar y permitir que se desarrolle en el ámbito de sus facultades, en aras de la protección del desprotegido.

Con una mayor amplitud de facultades, homologadas en parte a las del Ministerio Público, no es necesario el ejercicio de la acción penal por particular, en la inteligencia de que el asesor será quien tenga que hacer valer los derechos de éste.

4.4 Falsa creencia del monopolio de la acción penal del Ministerio Público

Durante mucho tiempo se creía que el Ministerio Público tenía el poder absoluto de la acción penal, era quien decidía si movía la maquinaria jurisdiccional o simplemente no lo hacía.

Con la implementación del Sistema de Justicia Penal de corte Acusatorio, Adversarial y oral en México, se sobre salto al instaurar la posibilidad de que la propia víctima u ofendido pudiera ejercer la acción penal, sin la necesidad de que interviniera la representación Social; se consideraba un escalafón a la amplitud de formas de impartir justicia.

No obstante que aún es un tema controvertido, tanto por la funcionalidad de dicha figura, como por la llamada “innovación”, que varios doctrinarios desechan rotundamente la aceptación a la misma, y otros tantos lo aplauden significativamente.

Ahora bien, se advierte que el monopolio de la acción penal atribuible al Ministerio Público es un mito muy concurrido en los estudiosos del Derecho y en el andar de los abogados postulantes. Sin embargo, tal y como se hace de manifiesto en la Carta Magna en su artículo 107 fracción XVI expresa que para el caso en que la autoridad incumpla la sentencia que concedió el amparo, ya sea injustificadamente o que se le haya otorgado un plazo prudente para su cumplimiento y no lo haya hecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación procederá a separar de su cargo al Titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito.

Para mayor abundancia y comprensión, se transcribe dicho precepto por cuanto hace a la actuación de la Suprema Corte de la Nación:

***Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

*[...] **XVI.** Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se*

hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.[...]

Visto lo anterior, se desprende la inefable aclaración y el quebrantamiento al mito de que la acción penal por particular rompe con el monopolio de la acción del Ministerio Público, con la reforma constitucional del 2008, ya que la propia Lex Máxima describe los supuestos en que la Suprema Corte de la Nación puede excitar el órgano Jurisdiccional y ejercer dicha acción.

De igual manera sirve de apoyo lo preceptuado por la tesis aislada con datos de búsqueda:

Registro: 174519, Tesis: P.LIII/2006, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Novena Época, Tesis Aislada.

CONSIGNACIÓN DE AUTORIDADES RESPONSABLES EN AMPARO. DIFERENCIAS ENTRE LAS ATRIBUCIONES PREVISTAS EN LAS FRACCIONES XVI Y XVII DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Del análisis de las mencionadas fracciones se advierte que existen distinciones relevantes entre las atribuciones previstas en ellas, las cuales consisten en: 1. Las conductas delictivas señaladas en ambas fracciones son de naturaleza diversa, ya que las referidas en la XVI se relacionan con el cumplimiento de una sentencia de amparo y las señaladas en la fracción XVII guardan relación con la prerrogativa procesal conferida a los gobernados para obtener la suspensión del acto cuya constitucionalidad se impugna en el juicio de amparo, lo que implica que su comisión tiene consecuencias de diverso grado en la administración de justicia; 2. En la fracción XVI se prevé expresamente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la atribución para

consignar a las autoridades responsables que incurran en las respectivas conductas delictivas, estableciéndose una excepción al monopolio de la acción penal conferido en la propia Constitución al Ministerio Público, a diferencia de lo previsto en la fracción XVII, en la que la atribución para consignar no se confiere expresamente a algún órgano del Estado; 3. En la fracción XVI se prevé que la conducta contumaz, para configurar la conducta delictiva y dar lugar a su consignación, requiere de la inexistencia de una causa de excusabilidad o bien, de existir ésta, que el acto reclamado se repita o se trate de eludir la sentencia de la autoridad federal aun cuando se haya fijado un plazo prudente para su ejecución, por lo que la Suprema Corte debe valorar la existencia de tal causa, antes de ejercer acción penal en contra de una autoridad contumaz en el cumplimiento de un fallo protector, a diferencia de lo que sucede en la fracción XVII, donde basta la existencia de la conducta para que el órgano competente realice la consignación; y, 4. En términos de la fracción XVI, al actualizarse la respectiva conducta delictiva, antes de proceder a la consignación de la autoridad respectiva, la Suprema Corte determinará su separación del cargo, a diferencia de la fracción XVII, en la cual únicamente se hace referencia a la facultad para consignar a las autoridades responsables que incurran en la conducta respectiva, por lo que si éstas gozan de fuero, antes de ejercer acción penal será necesario seguir el respectivo procedimiento legislativo.

CAPÍTULO V

4.5 Problemática de la falta de implementación del tema de tesis

Siguiendo la temática planteada, es importante resaltar que la eliminación de la acción penal por particular y la subsistencia del asesor jurídico como justificación de lo primero es de gran relevancia, esto es, una ampliación de las facultades de las cuales goza el Asesor, pues éste se ve limitado a actuar a favor de aquel durante el proceso penal, bajo el principio de buena fe y lealtad.

Atendiendo a que el derecho es mutable, derivado de que las necesidades humanas se encuentran en constante cambio, las conductas y el perfeccionamiento de tipos penales; es incoherente que el marco jurídico que lo regule no esté sujeto a una transformación inminente.

Tan es así que la Carta Magna ha sufrido diversas reformas acorde a lo requerido por la sociedad, sin embargo ello no implica que las reformas sean benéficas o generen un progreso evolutivo de las normatividades.

Existen letras muertas, figuras que son apologías del derecho y otras tantas con una funcionalidad nula. Es el caso de la acción penal ejercitada por el particular en aras de su defensa ante un hecho que la ley señala como delito.

La multicitada figura innovadora, recusa una manera inútil de generar una impartición de justicia, toda vez que el propio particular carece de los conocimientos, pericia y habilidades necesarias para la defensa de sus propios derechos, en virtud de que aquel abogado postulante es considerado como la persona óptima y perito en la materia a efecto de realizar la actividad que el particular no podría hacer. Aunado a que los requisitos que prevé la ley reglamentaria para lograr el ejercicio de la acción penal privada derivan en juicios de bajo perfil, sin trascendencia jurídico social, y que incluso, podrían solucionarse en sede ministerial o con los Medios Alternativos de Solución de Controversia.

De llevarse a cabo en la praxis el planteamiento del legislador para la actividad directa de la víctima u ofendido en un juicio como su propio defensor, podría catalogarse como un acto de negligencia e irresponsabilidad, por las razones arriba citadas, además de ser una carga excesiva de trabajo innecesaria para el Juez de control, siendo que no debería de conocer de ese tipo de asuntos.

4.6 La solución al planteamiento

Derivado del planteamiento hecho es que se sugiere la desaparición de la figura de la acción penal por particular y la subsistencia del Asesor Jurídico como

justificación de aquel. Amén que se le faculte al Asesor Jurídico a que intervenga de manera más imperiosa y directa en la protección de la víctima u ofendido, ya que es privado de realizar ciertas actuaciones, que pueden ser trascendentales para el juicio.

Para poder actuar como Asesor Jurídico es necesario tener el grado de Licenciado en Derecho o abogado, consecuentemente se acredita de manera teórica el conocimiento y las habilidades que se requieren para orientar a la víctima u ofendido así como velar por sus derechos de manera técnica y activa.

No obstante, es de suma importancia la constante capacitación y actualización, la preparación interminable que debe tener como abogado postulante, ya que no basta con adquirir un grado académico para conocer de las normatividades en materia penal y saber aplicarlas; siendo que éste es un problema que se viene arrastrando desde el Sistema Inquisitivo: todos los intervinientes en la impartición de justicia deben de capacitarse de manera constante y adecuada.

4.7 Consecuencia y Efectos que causaría la implementación

De acuerdo al análisis sistemático y estructural de las figuras de la acción penal por particular y el Asesor Jurídico, lo conveniente sería suprimir la primera y dejar la permanencia de la segunda con una amplitud de facultades, como justificación de dicha supresión.

Por obviedad de circunstancias, la eliminación de la acción penal privada derivaría en la eliminación del capítulo III denominado “Acción Penal por Particular” del Título X de los Procedimientos Especiales del Código Nacional de Procedimientos Penales; al considerarse eliminado el origen que da pauta la reglamentación de ésta.

Consecuentemente, la impartición de la justicia quedaría en manos de expertos en la materia, es decir, abogados o Licenciados en Derecho quienes cuenten, en

teoría, con los conocimientos y habilidades para actuar en juicio, por cuanto hace a la orientación y representación de la víctima u ofendido.

Se le brindaría la mayor defensa a los sujetos que se ven en detrimento de su esfera jurídica por un hecho que la ley señala como delito, puesto que el Asesor, además de representación también trabaja en conjunto con el Ministerio Público a efecto de la protección de los derechos adquiridos y reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Víctimas, tratados y pactos internacionales y demás Normatividades que se emitan para tal efecto.

No obstante, ello implicará la necesidad de que dichos asesores jurídicos sean debidamente capacitados, y sean aptos para el desempeño de la profesión en toda la extensión de la palabra..

Empero, lo es que los órganos judiciales no tendrán que atender juicios de esa índole, pues tras verificar el impacto jurídico social y la naturaleza del delito que se trate, es pertinente resolverlo ante el Ministerio Público, en consecuencia, habría un desahogo en la carga de trabajo por parte de los juzgadores.

De manera reiterativa, la eliminación de la Acción Penal por Particular es inminente, justificándose con la subsistencia del Asesor Jurídico ampliando sus facultades para la protección de la víctima u ofendido, en atención a la Evolución Progresiva del Derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-La constante transformación de la conducta humana en sociedad, requiere de reformas a los marcos jurídicos que la regulen, por ende obliga a los intervinientes de la impartición de justicia que estén en una sistemática actualización y capacitación para mejor proveer en aras del bien colectivo.

SEGUNDA.- La figura de la acción penal privada forma parte de las falacias del derecho, pues se rompe con el mito de que ésta, quebranta el monopolio de la acción penal del cual gozaba el Ministerio Público.

TERCERA.- En consecuencia de lo anterior es que se desmiente el famoso mito del quebrantamiento del monopolio de la acción penal con la reforma constitucional del 2008, ya que la propia lex máxima, establece en el numeral 107 fracción XVI en que supuestos la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercer la acción penal.

CUARTA.- La actuación del asesor jurídico juega un papel importante para la satisfacción en la procuración de justicia en el Estado mexicano, es por lo que funge como una justificación a la eliminación de la acción penal privada.

QUINTA.- La Acción Penal por Particular es una figura inútil e innecesaria para las arcas normativas de la sociedad nacional, puesto que no cuenta con los requisitos para aplicarse de manera efectiva con resultados facticos satisfactorios.

SEXTA.- Para dictar un auto de vinculación a proceso habrá que estudiarse los elementos objetivos, subjetivos y normativos tomando en consideración la tesis aislada emitido por el poder judicial de Quintana Roo; en el entendido de que de otra manera puede considerarse violatorio de principios rectores del proceso, ya que únicamente se emitiría un Auto de Vinculación a Proceso con datos que arrojen la probable comisión de un hecho que la ley señala como delito.

SÉPTIMA.- La figura de la acción penal privada debe ser erradicada, al no contar con un impacto trascendental en la vida jurídica y al tener requisitos de exigibilidad tan limitativos no es óptima para ser puesta en práctica.

OCTAVA.- Los criterios emitidos por los poderes judiciales deben de homologarse, en el sentido de que si se pronuncian respecto de un aspecto en específico debe atenderse a la dirección de los principios rectores del derecho y del proceso.

NOVENA.- Realizarse un estudio sistemático al Código Nacional de Procedimientos penales a efecto de subsanar las omisiones y errores, y de evitar contradicciones con la Carta Magna, pues aún la representación social por excelencia se conduce con violaciones a derechos fundamentales.

DÉCIMA.- Conceder en las arcas de los estudiosos del derecho el análisis del Derecho comparado a efecto de incorporar figuras que aporten resultados positivos significativos para la sociedad mexicana.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELEDO Valerio, El Habeas Corpus (la libertad y su garantía, Ed. Porrúa, 2da ed., Buenos Aires, 1998
2. AGUILAR López Miguel Ángel, “Presunción de inocencia derecho humano en el sistema penal acusatorio”, Ed. Instituto de la Judicatura Federal, 2015, p. 54
3. BAYTELMAN A. Andrés y Mauricio Duce J., “litigación Penal Juicio oral y prueba”, Ed. Universidad Diego Portales, 1ra ed., 2004 Santiago, Chile.
4. Beccaria, C. De los delitos y de las penas, Edición facsimilar de la edición Príncipe en Italiano, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
5. Beccaria, Marqués de, Tratado de los delitos y de las penas, 14a ed., Porrúa, México, 2004, p. 65
6. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, artículos 7 y 8 específicamente.
7. DÍAZ ARANDA, Enrique y Claus Roxin. Teoría del caso y del delito en el Proceso Penal Acusatorio. Editorial Straf, México, 2015.
8. FOUCAULT Michael, “Vigilar y Castigar”, Ed. Siglo XXI, segunda ed., Madrid España, 1986
9. G. Arias Fidias, “El proyecto de investigación”, Ed. Episteme, ed. Sexta, 2006.
10. GALLARDO ROSADO Maydeli, “El nuevo rostro de la justicia penal en México, Ed. Porrúa, México, 2011.
11. García Silva, Gerardo, Antecedentes de los Juicios Orales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008
12. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5427503&fecha=26/02/2016 visto en el Diario Oficial de la Federación en su última visita el 31 de julio de 2018 a las 17:55 horas

13. https://www.cesc.uchile.cl/docs/VAC_publicacion_libro.pdf Consultada por última ocasión el 24 de julio del 2018 a las 17:50 horas
14. Manual de capacitación por competencias para el área pericial de Balística Forense, México, Procuraduría General de la República, 2009.
15. MARTÍNEZ BASTIDA Eduardo, “Manual para litigantes del procedimiento nacional acusatorio y oral”, Ed Raul Juárez Carro, ed. Cuarta, México 2016
16. MATEOS MUÑOZ Agustín, Etimologías Latinas del Español, Ed. ESFINGE, 3ra ed., 2006, México.
17. MORALES Brand José Luis Eloy, Proceso Penal Acusatorio y litigación oral, México, Ed. Rehtikal, 2013.
18. PADILLA SAHAGÚN Gumesindo, Derecho Romano, Ed. Mc Graw Hill, 4ta ed., México 2008.
19. Revista Mexicana de Justicia, Reforma Judicial, número 14, Klaus Volk
20. RODRÍGUEZ CEPEDA Bartolo Pablo, “Metodología Jurídica”, Ed. Oxford, 2009.
21. Voltaire, Francois Marie Arouet, “Comentario sobre el libro de los delitos y de las penas”, en Tratado de los delitos y de las penas, Beccaria.
22. ZAFFARONI Eugenio Raúl, “El proceso penal, Sistema Penal y Derechos Humanos”, Ed. Porrúa, México, 2000.
23. Zepeda, Guillermo, “Crimen sin Castigo”, México, 2004 Centro de Investigaciones A C

NORMATIVIDADES

- ✓ Código Nacional de Procedimientos Penales Vigente
- ✓ Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos

JURISPRUDENCIA

- ✓ Registro: 174519, Tesis: P.LIII/2006, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Novena Época, Tesis Aislada.

- ✓ Registro: 2014882, Tesis: XXVII.3o.43 P, Décima Época, Tesis Aislada, Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV
- ✓ Registro: 190963, Tesis: P./J./ 114/2000, Novena Época, tomo XII, octubre 2000, p. 5.