



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

CENTRO UNIVERSITARIO UAEM VALLE DE MÉXICO

**PROPUESTA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO
256 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
QUE ESTABLECE UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD EL CUAL
VULNERA LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.**

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

C. GABRIELA TIERRABLANCA RUBIO

Asesor LIC. EN D. RICARDO CASTRO SURIANO



Centro Universitario
UAEM Valle de México

ATIZAPÁN DE ZARAGOZA, EDO. DE MÉX. ABRIL 2019

Resumen

Con la reforma constitucional que se le dio al sistema de justicia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año 2008, nace una figura jurídica, llamada criterio de oportunidad, que consiste que el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal de manera total o parcial en su contra.

Dichos criterios se encuentran regulados en el Código Nacional de Procedimientos Penales específicamente en el artículo 256, el cual establece seis supuestos diferentes, sin embargo, la presente tesis se enfoca en la fracción III, la cual refiere que 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, misma que como demostraré más adelante, vulnera los derechos de las víctimas, porque al ser aplicado se pone en riesgo tanto la integridad personal como el sano desarrollo de éstas, y el inculgado se verá beneficiado al no recibir el castigo que por ley le corresponde.

Abstract

With the constitutional reform that was given to the criminal justice system, published in the Official Gazette of the Federation in 2008, a juridical figure was born, called opportunity criterion, which consists in that the Public Prosecutor's Office may refrain from taking criminal action totally or partially against you.

These criteria are regulated in the National Code of Criminal Procedures specifically in Article 256, which establishes six different cases, however, this thesis focuses on fraction III, which refers that when the accused has suffered as a direct result of the criminal act a serious physical or psycho-emotional harm, or when the accused has contracted a terminal illness that makes the application of a penalty notoriously unnecessary or disproportionate, which as I will demonstrate later, violates the rights of the victims, because when applied it puts at risk both the personal integrity and the healthy development of these, and the accused will be benefited by not receiving the punishment that by law corresponds.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

1.1 Concepto de criterio de oportunidad.	4
1.1.1 ¿Qué se entiende por criterio y qué por oportunidad?	5
1.2 Concepto de criterio de oportunidad según el Código Nacional de Procedimientos Penales.	6
1.3 Reforma.	7
1.4 Abrogación y derogación.	8
1.5 Delitos y tipos.	9
1.6 El término medio aritmético.....	14
1.7 Las penas y medidas de seguridad previstas en el Código Penal del Estado de México. 15	
1.8 Los sujetos procesales.....	20
1.8.1 El Ministerio Público.....	22
1.8.2 El Juez de Control.	24
1.8.3 El imputado.....	26
1.8.4 La víctima.	31
1.8.5 El ofendido.....	32

CAPÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

2.1 La reforma penal constitucional 2008.	35
2.1.1 La iniciativa.	37
2.1.2 La discusión.....	39
2.2 Artículos constitucionales reformados.	41
2.2.1 Artículo 16 constitucional.	43
2.2.2 Artículo 17 constitucional.	47
2.2.3 Artículo 18 constitucional.	49

2.2.4 Artículo 19 constitucional.	51
2.2.5 Artículo 20 constitucional.	52
2.2.6 Artículo 21 constitucional.	55
2.2.7 Artículo 22 constitucional.	57
2.2.8 Las fracciones XXI y XXIII del artículo 73 constitucional.	58
2.2.9 La fracción VII del artículo 115 constitucional.	59
2.2.10 La fracción XIII del apartado “B” del artículo 123 constitucional.	60
2.3 El surgimiento del Código Nacional de Procedimientos Penales.	61
2.3.1 La iniciativa.	63
2.3.2 La discusión.	64
2.4 Aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales.	64
2.5 Publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales.	65
2.6 Entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.	66
2.7 Abrogación del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	67
2.8 Gaceta de Gobierno del Estado de México en donde se abroga el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	68

CAPÍTULO TERCERO
LA NATURALEZA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

3.1 Los criterios de oportunidad, como facultad del Ministerio Público de prescindir total o parcialmente el ejercicio de la acción penal.	70
3.2 Lineamientos para la aplicación de los Criterios de Oportunidad en el Estado de México.	71
3.3 Aspectos del derecho comparado.	73
3.4 Artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	74
3.4.1 Fracción I del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	76
3.4.2 Fracción II del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	77
3.4.3 Fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	78
3.4.4 Fracción IV del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	80
3.4.5 Fracción V del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	81
3.4.6 Fracción VI del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.	82

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REFORMA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN III DEL CÓDIGO NACIONAL DE
PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.1 Derechos de las víctimas.....	84
4.1.1 La victimología.....	90
4.2 Derechos del imputado dentro del criterio de oportunidad.	91
4.3 Reparación de daño.	92
4.3.1 Diferencia entre daño y perjuicio.	94
4.3.2 Daño moral.	95
4.3.3 El acuerdo reparatorio, similitudes y diferencias con el criterio de oportunidad. ...	96
4.4 Favorecimiento del imputado por la aplicación del criterio de oportunidad.	98
4.5 ¿Qué es el principio de legalidad?.....	99
4.5.1. Legalidad vs oportunidad.....	100
4.6 La inconveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad.	101
CONCLUSIONES	110
FUENTES DE INFORMACIÓN	112

INTRODUCCIÓN

La aplicación de penas es un gran problema en muchos países, en especial para el nuestro, sin embargo, con el paso del tiempo, gracias a la reforma constitucional al sistema de justicia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio de 2008, la cual representa un giro al desarrollo del procedimiento penal. Gracias a su publicación se inició un proceso de transformación hacia un nuevo sistema de justicia penal, con la finalidad de solucionar los juicios de una manera más rápida apoyándose de nuevos mecanismos legales para descongestionar la carga de trabajo en los juzgados.

Ahora bien, derivado de lo anterior el presente trabajo de tesis constituye una propuesta, enfocada a una de las nuevas figuras jurídicas, llamada criterios de oportunidad, para derogar la fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De modo que el presente trabajo se divide en cuatro capítulos, en el primer capítulo se abordan conceptos generales enfocados al tema, como es el concepto de criterio de oportunidad, así como ¿Qué se entiende por criterio y qué por oportunidad?, concepto de criterio de oportunidad según el Código único, asimismo se concentran también conceptos como la abrogación y derogación, de delitos y los diferentes tipos que hay, el término medio aritmético, y algunas figuras como son los sujetos procesales que participan en el proceso penal.

En el segundo capítulo, se presentan los antecedentes que dieron pauta para la existencia de los criterios de oportunidad, por esta razón se exponen temas como la reforma penal constitucional del año 2008, las reformas que sufrieron los artículos constitucionales, asimismo temas como la iniciativa, la discusión y el surgimiento de ¿Cuándo se aprobó?, ¿Cuándo se publicó?, y ¿Cuándo entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales?, se explica además el proceso de abrogación

que sufrió en su momento el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

En el tercer capítulo, se concentra la naturaleza jurídica, debido a la necesidad de saber de dónde provienen los criterios de oportunidad, por esta razón fueron motivo de estudio temas como son los lineamientos para la aplicación de tales criterios, incluso la facultad que tiene el Ministerio Público de prescindir de manera total o parcial el ejercicio de la acción penal basándose en la aplicación de los criterios de oportunidad, también contiene temas como, aspectos del derecho comparado y una breve explicación tanto del artículo 256 de Código Nacional de Procedimientos Penales, así como de cada una de las seis fracciones que prevé el mismo artículo.

Ya se ha mencionado, con el presente proyecto de tesis, se demostrará la inconveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad, por lo cual al capítulo cuarto se le introdujeron los siguientes temas: los derechos de las víctimas y de los imputados dentro del criterio de oportunidad, la reparación del daño, el daño moral y el perjuicio, incluso cuestiones como las similitudes y diferencias que existen entre el acuerdo reparatorio y los criterios de oportunidad, también se expone el texto del favorecimiento que le trae al imputado la aplicación de dichos criterios y cuestiones como son, los principios de legalidad y oportunidad. Finalmente se desarrolla la inconveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad y con esto se puede demostrar que tanto el Ministerio Público como el Juez de Control, dependiendo el momento procesal en el que deciden no ejercer la acción penal en contra del sujeto activo del delito es inaudita por motivos que en capítulos siguientes se explican a detalle.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

*Donde falta la fuerza, desaparece el derecho;
donde aparece la fuerza,
el derecho empieza a resplandecer.*

Maurice Barrès.

CONCEPTOS GENERALES

1.1 Criterio de oportunidad.

La figura de los criterios de oportunidad surge con la reforma penal constitucional que se publicó en el año 2008, misma que ahora dispone en su párrafo séptimo del artículo 21:

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 su parte el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece en su artículo 256 los supuestos en los que opera los criterios de oportunidad.

La finalidad de la aparición de los criterios de oportunidad en el nuevo sistema es mejorar la eficacia de la justicia penal en nuestro país, empero, para que alguno de los seis supuestos que establece el Código Nacional se pueda aplicar es necesario que el Ministerio Público lo proponga y turne el caso al Juez de Control, quien será el encargado de autorizar su aplicación.

Ahora bien, como se menciona anteriormente el criterio de oportunidad se interpreta como una facultad del Ministerio Público, su fundamento se encuentra regulado en la fracción XIV del artículo 131 del Código Nacional, no obstante para que el Ministerio Público pueda actuar bajo la aplicación de un criterio es necesario que se reúnan los requisitos legales y así podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación con alguno o varios hechos, o con alguna de las personas que participaron en su realización.

Por lo que este tipo de mecanismos permiten aligerar un poco la carga de trabajo existente al sistema de justicia penal.

1.1.1 ¿Qué se entiende por criterio y qué por oportunidad?

Criterio.

Como criterio se denomina el principio o norma según el cual se puede conocer la verdad, tomar una determinación, opinar o juzgar sobre determinado asunto. La palabra como tal, “proviene del griego *kritérion*, que a su vez deriva del verbo *krínein*, que significa juzgar.”¹

El criterio, por lo tanto, es una especie de condición subjetiva que permite concretar una elección.

En otro sentido, el Diccionario de uso del español, refiere la palabra criterio como:

“Regla para conocer la verdad, abrir juicio o tomar una decisión.”²

Oportunidad.

La palabra oportunidad viene del “latín *opportunitas*, es decir, oportunidad es el que aprovecha una apertura para un beneficio personal.”³

Conforme al significado de la palabra oportunidad, Alamilla Villeda opina al respecto que en el ámbito penal dicha palabra “trae consigo la posibilidad de que el Ministerio Público adopte una resolución pragmática en ciertos casos y renuncie a la persecución de ciertos delitos.”⁴

Por otro lado sabemos que la aplicación de una oportunidad en el ámbito penal, abre puertas a grandes beneficios para las personas que han cometido conductas antisociales.

¹Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*, 2ª edición, Fondo de cultura económica, México, 2013. p. 68.

² María Moliner. *Diccionario de uso del español*, 2ª edición, Gredos, 1998. p. 158.

³ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 178

⁴ Alamilla Villeda Erasmo Palemón. *Interpretación a la transición del proceso penal en México, 2008-2016*, 2ª edición, ediciones Jurídicas Alma, 2012. p. 370 y 371.

En opinión de García Ramírez, “la oportunidad entraña negociaciones entre el órgano de la acusación y el inculpado, pues el Ministerio Público puede aligerar el peso de la justicia, mientras que el inculpado beneficiario directo de los criterios de oportunidad, podrá moderar el peso de la ley y librarse de las sanciones”.⁵

1.2 Concepto de criterio de oportunidad según el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Con la aparición del Código Nacional de Procedimientos Penales, se sentaron las bases para establecer dicho modelo y así poder ser aplicado a más tardar el 18 de junio de 2016 en todo el país, nacen algunas figuras novedosas al sistema penal, algunas aportan grandes beneficios para las víctimas del delito, otros para el imputado y en algunos casos para el mismo sistema penal.

En esta sección se abordará el texto que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales en su primer párrafo del artículo 256, referente a los criterios de oportunidad que a la letra dice:

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

No obstante, del texto anterior, podemos afirmar que no establece ningún concepto o definición de los criterios de oportunidad, por esta razón, nosotros lo explicamos como la facultad que tiene el Ministerio Público o el Juez de Control de prescindir de manera total o parcial del ejercicio de la acción penal en contra del imputado, con base en la aplicación de los supuestos que establece el artículo 256 de Código Nacional de Procedimientos Penales.

⁵ García Ramírez Sergio. *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, 4ª edición, Porrúa, México, 2010. p. 39.

Ahora bien, con la reforma penal se busca que la minoría de los casos llegue a juicio oral.

Ahora se sabe que, con la reforma surgida en el 2008, aparecen las soluciones alternas y los criterios de oportunidad, mismos que se pueden exponer como un mecanismo de descongestión al sistema penal y así asegurar y concentrar los recursos efectivos para investigar y sancionar los delitos de mayor impacto e importancia.

1.3 Reforma.

En este capítulo abordaremos un tema de importancia para nuestro proyecto ya que a lo largo de la historia nuestro país ha sufrido ciertos cambios importantes a través de novedosas reformas.

En tanto la palabra reforma refiere el diccionario jurídico que “está integrada por dos términos de origen latino **re** prefijo indicativo de reiteración y **forma** en el sentido de figura, configuración o imagen. Por ello la reforma implica cambiar el aspecto o las condiciones de algo, en forma total o parcial. Indica un cambio”.⁶

En otras palabras, la reforma son cambios que se proponen sobre determinada cuestión con la finalidad de lograr una mejora en aquellas estructuras y reglamentos jurídicos que no funcionan correctamente, como son algunos textos, capítulos, artículos, fracciones e incisos.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece expresamente en su artículo 135 el fundamento para que pueda llevarse a cabo una adición o reforma, así mismo establece los requisitos y el procedimiento que se deben de seguir para que se lleven a cabo estas.

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el

⁶ Cabanellas Guillermo. *Diccionario Jurídico Universitario*, 1ª edición, Heliasta S.R.L, 1993. p. 235.

Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

1.4 Abrogación y derogación.

Abrogación.

El término abrogar deriva del latín “**abrogatio**, que implica anular, lo que significa la supresión total de la vigencia y por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley”.⁷

Es importante mencionar que la abrogación se realiza de manera expresa y es cuando un nuevo ordenamiento declara la abrogación de otro anterior que regulaba la misma materia que regulará ese nuevo ordenamiento.

Con lo anterior se especifica también que el efecto abrogativo no es otra cosa que limitar la validez de una norma de cualquier forma válida.

Derogación.

La palabra derogación, “deriva del verbo derogar, anular oficialmente una ley, el cual tiene un origen latino en la voz **derogare**, de apartar, alejar, rogare pedir, preguntar al pueblo acerca de una ley”.⁸

Según Cabanellas, se entiende por derogación “la abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior, procedente de autoridad

⁷ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 13.

⁸ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 19.

legítima. Desde un punto de vista estricto, la modificación parcial de una ley o reglamentación vigente”.⁹

Finalmente en el sistema de gobierno mexicano, es el poder legislativo el órgano encargado y facultado a la hora de la promulgación de las leyes y de derogarlas.

Por lo que se concluye que la palabra abrogar es la anulación o supresión total de la vigencia de una ley, decreto, código, o cualquier otra disposición legal. En cambio la derogación, no se anula la ley completa, sino únicamente ciertas disposiciones del cuerpo normativo.

1.5 Delitos y tipos.

Por lo que hace el significado etimológico a la palabra delito, Castellanos Tena realiza un comentario, “deriva del verbo latino **delinquere** que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.¹⁰

Al respecto consideramos que es difícil tener un concepto universal de la palabra delito ya que implica la connotación antijurídica del comportamiento humano, es decir que es contrario a la que un grupo de individuos acepta en un tiempo determinado, el grupo social rechaza determinadas conductas por no ser adecuadas para la convivencia en sociedad.

Para tratar de definir el concepto de delito se atiende primeramente a tres significados, el etimológico, el doctrinal y el legal.

Por lo que hace al concepto doctrinal, del delito, Pavón Vasconcelos señala “es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”.¹¹

⁹ Cabanellas Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Heliasta, Argentina, 1981. p. 28.

¹⁰ Castellanos Tena Fernando. *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, 38 edición, Porrúa, México, 1997. p. 125.

¹¹ Pavón Vasconcelos Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, 13 edición, Porrúa, México, 1997. p. 159.

Petit señala que “es la conducta humana, típica, antijurídica, culpable, punible, imputable y en ocasiones sujeto a condiciones objetivas de punibilidad”.¹²

Por su parte Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas definen el delito como “la acción antijurídica, típica y culpable”.¹³

El Código Penal Federal vigente, en su artículo 7 define el delito como:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Código Penal del Estado de México vigente, en su artículo 6 lo define como:

El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Con base en lo señalado por los autores anteriores, respecto al concepto doctrinal del delito, comparto el concepto que da Carrancá y Trujillo Carrancá y Rivas, respecto a que el delito es la acción antijurídica, típica y culpable, sin embargo, en nuestra opinión se considera como una conducta típica, antijurídica y culpable, lo anterior en virtud de que primero debe ser la tipicidad, después la antijuricidad, ello por considerar que debe ser cualquier acción u omisión prevalente para el derecho penal, y que la misma sea típica, es decir que dicha conducta a través de la acción o la omisión encuadren perfectamente en el tipo penal y posterior a ello verificar si es antijurídica, es decir contraria a la norma penal sin que la misma se encuentre amparada por una causa de justificación, y por último sea culpable, es decir que reúna los elementos o componentes de la culpabilidad, tales como la imputabilidad, la conciencia de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta.

Por otra parte, los criminólogos a quienes el delito representa un fenómeno de gran interés, han sabido desarrollar una importante serie de teorías que intentan explicar y detallar el fenómeno delictivo, al cual clasifican como conducta desviada o antisocial.

¹² Petit Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*. Porrúa, México, 1994. p. 248.

¹³ Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 18 edición, Porrúa México, 1995. p. 382.

El criminólogo utiliza diversas metodologías para el estudio de las conductas ya que tiene una visión más completa que la de un jurista, donde el criminólogo analiza la conducta delictiva desde diferentes disciplinas como son: la medicina, la sociología o antropología y la psicología, obteniendo una infinidad de resultados teóricos, mientras que el jurista solo parte de la descripción legislativa del hecho. El interés principal de la criminología es saber cómo es la realidad para explicarla científicamente y así poder comprender el fenómeno del crimen, sin embargo al derecho penal solo le preocupa si se trata de una simple hipótesis o de un supuesto de hecho contenido en la norma penal para someterlo a juicio.

El derecho penal debe buscar como tarea principal la prevención del delito, y cuando esto no sea posible su tarea primordial es sancionar o castigar las conductas delictuosas.

El estudio de la teoría del delito es muy extenso y con ello la aportación de diversos estudios de nuestra ciencia, misma que ha traído en número de siete los elementos del delito, por ello se estudia la existencia del hecho delictivo en su aspecto positivo y negativo:

Positivos	Negativos
1. Conducta	1. Ausencia de conducta
2. Tipicidad	2. Atipicidad
3. Antijuridicidad	3. Causas de justificación
4. Imputabilidad	4. Inimputabilidad
5. Culpabilidad	5. Inculpabilidad
6. Condicionalidad objetiva	6. Falta de condiciones objetivas
7. Punibilidad	7. Excusas absolutorias

“La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito”¹⁴ en cambio el aspecto negativo, es la ausencia de conducta, misma que

¹⁴ Cruz y Cruz Elva. *Teoría de la ley penal y del delito*, 1ª edición, IURE, México, 2006. p. 127.

abarca la ausencia de acción o de omisión en la realización de un acto ilícito, puede ser presentada por: Vis absoluta o fuerza física superior, Vis mayor o fuerza mayor, movimientos reflejos, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo. La tipicidad se presenta cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal, la antijuridicidad por su parte se presenta cuando se realiza una acción que sea contraria a las normas jurídicas. La imputabilidad se presenta cuando concurre la capacidad de obrar en el derecho penal, es decir cuando el sujeto sabe que está cometiendo un delito. La culpabilidad consiste en causar un daño previsto por la ley, como obrar sin diligencia o sin cuidado, o de manera dolosa, con intervención del conocimiento y la voluntad. Habrá punibilidad cuando no se presenten las excusas absolutorias descritas por nuestro derecho positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad no son contempladas por varios autores, por considerarla como un elemento no esencial del delito sin embargo estas se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal, aun que pueden o no presentarse.

Por otro lado la importancia de la tipicidad es fundamental, como ya se mencionó es considerado un elemento base del delito, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

Tipos de delitos.

La complejidad de la teoría del delito da lugar a la presencia de la existencia de tipos penales, por ello a continuación se engloban los delitos contenidos en el Código Penal del Estado de México. Cabe mencionar que cada Código establece su propia clasificación, aunque en todos ellos se encuentran concentrados en grupos los delitos y en cada uno de ellos señala la protección de uno o varios bienes jurídicos tutelados, como a continuación lo regula el Código Penal del Estado de México:

- I. Delitos contra la seguridad del Estado.
- II. Delitos contra la administración pública.
- III. Delitos contra la administración de justicia.
- IV. Delitos contra la fe pública.
- V. Delitos contra la colectividad.
- VI. Delitos contra la seguridad pública.
- VII. Delitos contra la seguridad de las vías de comunicación y medios de transporte.
- VIII. Delitos contra la economía.
- IX. Delitos contra el pleno desarrollo y la dignidad de la persona.
- X. Delitos contra la familia.
- XI. Delitos contra el respeto a los muertos y violaciones a las leyes de inhumación y exhumación.
- XII. Delitos contra el ambiente.
- XIII. Delitos contra con las personas.
- XIV. Delitos contra la vida y la integración corporal.
- XV. Delitos de peligro contra las personas.
- XVI. Delitos contra la libertad, seguridad y tranquilidad de las personas.
- XVII. Delitos contra la libertad sexual.
- XVIII. Delitos de violencia de género.
- XIX. Delitos contra el patrimonio.
- XX. Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- XXI. Delitos por hechos de corrupción

Por otra parte es necesario conocer cada delito en particular porque como anteriormente se ha mencionado cada uno protege un bien jurídico determinado de suma importancia para cada ser humano en particular y para la sociedad en general.

Debemos hacer mención que cada delito por lógica deberá ser castigado con una pena diferente, lo anterior atendiendo a la magnitud del bien jurídico tutelado que dañaron o se pusieron en peligro. De igual manera la clasificación de los delitos

establecida en cada Código debe ser perfectamente detallada para que permita identificar uno a uno los delitos y poder aplicar la pena correspondiente.

1.6 El término medio aritmético.

Existen beneficios a propósito de la libertad de las personas reclusas que cometieron delitos considerados como no graves, donde destaca el término medio aritmético, cuyo efecto benéfico mejora el estatuto de los inculcados en orden a su libertad y que puede ser aplicado en los reos que se encuentran reclusos, siempre y cuando el delito no merezca ser castigado con una pena mayor a cinco años de prisión.

Son tres las causas por las cuales el beneficio del término medio aritmético puede ser aplicado:

- a) Casos en los que procede por fuerza la libertad provisional del inculcado, pues opera en su beneficio una garantía constitucional en cuanto no excede de cinco años el término medio aritmético de la sanción aplicable al delito del imputado.
- b) Casos en que procede la libertad, por resolución del juzgador en ejercicio de su informado arbitrio, no obstante exceder la media aritmética de cinco años.
- c) Casos en donde los delitos no están constituidos como graves y que se haya descartado de plano la liberación cautelar en virtud de una predeterminación legal infranqueable para el juzgador.¹⁵

Ante esta situación el juzgador es el encargado de otorgar dicho efecto benéfico siempre y cuando sea el imputado quien lo solicite, asimismo será el inculcado quien garantice el monto estimado de la reparación del daño a la víctima, ya que será en la audiencia en donde esto se resuelva, presentando en esta un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño.

¹⁵ García Ramírez Sergio. *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 4ª edición, Porrúa, México, 2003. p.70.

El juzgador deberá basarse en el listado del catálogo de delitos vigente, para aplicar el término medio para que al momento de imponer la pena informe al sentenciado si puede ser acreedor para la aplicación de algún beneficio. También será el juzgador quien deberá tomar en cuenta para la aplicación de este, el equilibrio entre los intereses que entran en conflicto con motivo del hecho punible y del daño causado a la víctima.

Para tales efectos el fundamento jurídico del término medio aritmético se encuentra en su último párrafo del artículo 150 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

Para los efectos de este artículo, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena de prisión mínima y la máxima del delito consumado que se trate y dividirlo entre dos.

Finalmente será el juzgador también quien aplique el beneficio en caso de ser procedente y que para otorgar la libertad bajo este criterio, debe realizarse la operación de la media aritmética que se obtiene con la suma de los dos términos, que son, la pena mínima más la pena máxima de la sanción legal, dividida entre dos, con ello deberá obtener como resultado la cantidad de 5 años.

1.7 Las penas y medidas de seguridad previstas en el Código Penal del Estado de México.

Penas.

La consecuencia de la comisión de un delito debe ser la aplicación de una pena.

Por su parte se deduce que las penas están dirigidas para las personas que han cometido delitos, mientras que las medidas de seguridad están dirigidas a quienes desplegaron un comportamiento peligroso para un bien jurídico.

La palabra pena “procede del latín **poena**, derivado a su vez del griego **penan**, donde significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sanscrito **punya**, cuya raíz **pu** quiere decir purificación”.¹⁶

Por tanto, de lo anterior se concluye que una pena es aquella sanción que produce la limitación o pérdida de los derechos personales al sujeto que resulta ser culpable de la comisión de un delito.

Existen diferentes tipos de conceptos de pena y elementos que se toman en cuenta para la elaboración del mismo. Por su parte Guillermo Cabanellas dice que es una “sanción previamente establecida por una ley, para quien comete un delito o falta”.¹⁷

Por su parte Cuello Calón comenta que es: “es la privación o restricción de bienes jurídicos conforme a la Ley, por dos órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”.¹⁸

Concluyendo con los conceptos de la pena, Rafael de Pina lo define como el “contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que pueda afectar a su libertad, a su patrimonio, o al ejercicio de sus derechos, en el primer caso privándole de ella, en el segundo infringiéndole una merma en sus bienes y en el tercero, restringiéndoselos o suspendiéndolos”.¹⁹

Finalmente se puede considerar a la pena como una restricción temporal de derechos previamente establecidos por la Ley, que impone el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, mediante una sentencia que determina si la persona señalada y acusada de un hecho delictivo es culpable de haber cometido el delito, porque con su conducta puso en peligro o lesionó de cierta manera a la sociedad. También se establece la pena con la finalidad de restablecer

¹⁶ Cabanellas Guillermo. *Diccionario Jurídico Universitario*. op. cit. p. 266.

¹⁷ Cabanellas de Torres Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, 1ª edición, Heliasta S.R.L, 1993. p. 238.

¹⁸ Cuello Calón Eugenio. *La Moderna Penología. Represión del Delito y Tratamiento de los delincuentes, penas y medidas de su ejecución*, 2ª edición, Bosh, Barcelona, 2000. p. 16.

¹⁹ De Pina Rafael. *Diccionario de Derecho*, 19ª edición, Porrúa, México, 1999. p. 401.

el equilibrio social y que la persona que cometió el delito sea readaptada para poder incorporarse nuevamente a la sociedad.

Es importante mencionar que por mandato expreso del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que:

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.

Así mismo el Código Penal del Estado de México en su apartado A del artículo 22, establece las penas que pueden imponerse a las personas que incurrir en algún delito:

- I. Prisión;
- II. Multa;
- III. Reparación del daño; que comprenderá los rubros citados por el artículo 26 de este ordenamiento;
- IV. Trabajo en favor de la comunidad;
- V. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión;
- VI. Suspensión o privación de derechos vinculados al hecho;
- VII. Publicación especial de sentencia;
- VIII. Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito; y
- IX. Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito.

Para el estudio de las penas y medidas de seguridad existe una clasificación que permite estudiar y analizar cada una de ellas y así distinguir entre penas privativas de libertad, restrictivas de la libertad personal, restrictivas de derechos y pecuniarias, donde las dos últimas hacen mención a las medidas de seguridad.

En las penas privativas de la libertad, se encuentra la prisión, que es la privación de la libertad del interno condenado en un reclusorio y sometido a un régimen de vida del sistema penitenciario.

En tanto a la sanción pecuniaria abarca la multa y la reparación del daño moral. La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijara por

días multa, el día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito. Y la reparación del daño deberá ser integral y proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida por la víctima.

En este apartado también se encuentra el trabajo a favor de la comunidad penitenciaria, que consiste en la prestación de servicios por parte del interno y que puede ser tomada o sustituida de la prisión o de la multa impuesta en la pena de cada reo, es decir cada día de prisión será sustituida por una jornada de trabajo, la jornada de trabajo será establecida por un juez tomando en cuenta la circunstancia de cada interno. Cabe destacar que por ningún motivo el interno desarrollara algún trabajo que resulte denigrante o humillante.

En conclusión, la pena es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto hallado responsable de la comisión de una conducta punible. La pena está contemplada en la ley y es impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso.

Medidas de seguridad.

Javier Jiménez Martínez señala que: “las medidas de seguridad son todos aquellos medios establecidos en la ley penal para sancionar comportamientos peligrosos”.²⁰

Las medidas de seguridad son, por tanto, la consecuencia jurídica establecida para aquellos sujetos que han puesto de manifiesto su peligrosidad con un comportamiento delictivo. Es decir así como la pena tiene como fundamento la culpabilidad del sujeto, las medidas de seguridad se basan en su peligrosidad.

Existen personas que cometen delitos por tener problemas mentales y por adicciones, en estos casos no se les impone una pena, sin embargo, la autoridad Jurisdiccional actúa con base en el derecho penal, aplicando las medidas de

²⁰Jiménez Martínez Javier. *Las consecuencias jurídicas del delito*, Porrúa, México, 2004. p. 228.

seguridad, como es el tratamiento de inimputables y sirven para evitar nuevos delitos, además la aplicación de éstas medidas, la cuales también van dirigidas a criminales condenados y considerados peligrosos con la finalidad de evitar la reincidencia.

Las privativas de libertad y no privativas de libertad son los tipos de medida de seguridad, la primera se refiere al internamiento de la persona, donde es sometida a tratamientos psiquiátricos, desintoxicación y educación especial, estas no pueden superar la duración de la pena que tiene el delito, sin embargo, las no privativas de libertad se pueden imponer conjuntamente, como son: prohibición de residir o ir a lugares determinados, vigilancia de la autoridad, amonestación y caución de no ofender.

Por su parte el Código Penal del Estado de México en su apartado B del artículo 22 establece algunas medidas de seguridad, por lo que se muestran a continuación:

- I. Confinamiento;
- II. Prohibición de residir o ir a lugares determinados;
- III. Vigilancia de la autoridad;
- IV. Tratamiento de inimputables;
- V. Amonestación;
- VI. Caución de no ofender; y
- VII. Tratamiento.

En tanto, el Ministerio Público será quien tome en consideración la aplicación de las medidas de seguridad, sin embargo será el Juez de Control quien será el encargado de autorizar su aplicación, siempre y cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima y ofendido.

Las medidas de seguridad tendrán una duración máxima de sesenta días naturales, prorrogables hasta por treinta días, o de lo contrario el Ministerio Público o en su caso el defensor podrá solicitar al Juez que deje sin efectos las mismas cuando la causa que dio origen a la medida impuesta hubiere desaparecido.

1.8 Los sujetos procesales.

La finalidad de esta sección consiste en distinguir adecuadamente los sujetos que intervienen en el procedimiento, así como su clasificación, sus obligaciones y derechos que a cada uno le corresponden.

Los sujetos procesales son todos aquellos que de una u otra manera intervienen en el proceso penal. Con la creación del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales los sujetos del sistema de justicia representan la esencia del proceso, estos sujetos cumplen con diferentes funciones, según el lugar que ocupan en la relación procesal porque cada uno es indispensable. Es importante mencionar que todos los sujetos que participan dentro del proceso recibirán el mismo trato y en ningún momento existirá superioridad de uno sobre otro, tal como lo establecen los principios previstos en el Código único en sus artículos 10 y 11 que a la letra dice:

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley:

Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Las autoridades velarán por que las personas en las condiciones o circunstancias señaladas en el párrafo anterior, sean atendidas a fin de garantizar la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.

Artículo 11. Principio de igualdad entre las partes:

Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

El último párrafo del artículo 105 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece que los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte en los procedimientos son el Ministerio Público, el imputado y su defensor, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.

Como primer lugar se cuenta con el órgano investigador, que es una institución dependiente del Estado, se asuma como la parte acusadora necesaria, de carácter público, quien se encarga de la persecución penal y que actúa en representación del interés social, conocedor como el guardián de la legalidad o bien como el defensor de la sociedad.

El Ministerio Público, quien ordena que se lleven a cabo las investigaciones correspondientes y poder decidir si existe delito que perseguir y así poder turnarle el asunto al juez competente, en este caso se habla del Juez de Control.

El juzgador es quien interviene en la etapa previa al juicio oral y que también forma parte del proceso penal, tiene como función resguardar los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas, se le encomienda resolver las situaciones relacionadas con las ordenes de aprehensión, de procedencia de la prisión preventiva, de cateo, impugnaciones sobre resoluciones de no ejercicio de la acción penal, celebración de audiencias procesales preliminares al juicio oral, entre otras funciones.

El sujeto activo, también podemos llamarlo agente activo, sujeto responsable, reo, imputado, etc., y es aquel individuo que realiza un hecho tipificado como delito, y que al hacerlo vulnera los derechos de la víctima.

Sujeto pasivo del delito, es aquella persona que por estar de por medio sus intereses jurídicos es uno de los sujetos esenciales del proceso y que es esencialmente el titular del interés lesionado.

En otras palabras, el sujeto pasivo de un ilícito penal, es aquella persona la cual sus derechos han sido violados por actos delictivos.

El ofendido forma parte también de los sujetos procesales y es aquel quien sufre en su patrimonio los efectos de la acción delictiva y como consecuencia ejercita la

pretensión de la reparación del daño causado. En otras palabras el ofendido es aquel individuo que sufre de forma indirecta un daño material o moral con motivo de la comisión de un delito.

Los sujetos en todo momento deberán conducirse con rectitud para evitar abuso en ejercicio de las facultades que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece.

1.8.1 El Ministerio Público.

Ministerio Público en la etimología latina significa “*manus*, una mano popular, para promover y auspiciar que se administre justicia al pueblo. Al Ministerio Público también se le considera como fiscal, que viene de *Fiscus*, que significa: canasta de mimbre. Ya que los romanos la usaban para recolectar los impuestos cobrados a los pueblos conquistados”.²¹

Cabe señalar que el Ministerio Público desde la independencia hasta la fecha es el que se encarga de averiguar los delitos mediante las pruebas, razón por la que se considera con derecho para acusar al detenido.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece el fundamento jurídico del Ministerio Público en su artículo 127, también se encuentra regulado en el párrafo primero del artículo 21 Constitucional.

El Ministerio Público, quien actúa bajo la personalidad jurídica del estado, es la autoridad investigadora de delitos en México y es quien realiza funciones para lograr la defensa de la legalidad, además de ordenar las diligencias pertinentes para poder demostrar la existencia de un delito, por lo tanto es una pieza fundamental en el procedimiento penal.

La naturaleza de dicha institución es administrativa, debido que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y

²¹ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 37.

administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, más no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la sociedad.

El autor Sergio García Ramírez refiere que “el Ministerio Público es quien le incumbe la Averiguación Previa y el ejercicio de la Acción penal, en donde su función será procurar acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.”²²

Otros autores como Félix Zamudio, describe al Ministerio Público como “el organismo del Estado de carácter unitario y jerárquico que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal. Paralelamente, puede efectuar actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y realizar la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o, en términos genéricos, la defensa de la legalidad”.²³

El Ministerio Público actúa recibiendo denuncias y querrelas de los particulares o de cualquier otra autoridad sobre hechos que puedan constituir delitos.

Compete al Ministerio Público cierto tipo de obligaciones, mismas que se encuentran reguladas en XXIV Fracciones del artículo 131 del Código Nacional.

Por su parte el Ministerio Público es quien deberá llevar a cabo la investigación del hecho punible, así como probar la existencia de los hechos que imputa y de las personas que pudieran ser responsables de este, en dicha investigación el órgano investigador puede auxiliarse de otras autoridades para realizar actuaciones legales y recabar pruebas que lleven a comprobar el cuerpo de los delitos que se investiguen en el momento y así acreditar la probable responsabilidad de los inculcados, para ejercer en su caso la acción penal.

²² García Ramírez Sergio, *Derecho Penal Mexicano*, 1ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 134.

²³ Zamudio Felix. *Función constitucional del Ministerio Público: tres ensayos y un epílogo*, 1ª edición, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002. p. 94.

De tal manera que el Ministerio Público es una institución que actúa de buena fe, donde sanciona al culpable y protege al inocente. Cabe mencionar que los servicios proporcionados por el Ministerio Público y sus órganos auxiliares durante la investigación de los delitos de su competencia son completamente gratuitos.

1.8.2 El Juez de Control.

Dicha figura nace a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, publicada en el Diario Oficial de la Federación.

La palabra proviene del latín “*iudex, iudicis*”, se trata de una vieja palabra heredera de viejo género animado *indoeropeo*, que conlleva la idea de seres vivos actantes, ambivalentes a toda noción de masculino o femenino. La palabra se compone de la raíz del vocablo latino *uis*, que significa derecho, procedente del indoeuropeo y que también tenemos en palabras como justo, jurar, justicia, juicio etcétera. Es decir, etimológicamente, *iudex*, juez quien indica, dice o decide un derecho, algo previamente establecido como norma o ley”.²⁴

El fundamento jurídico de los Jueces de Control, se encuentra regulado en el párrafo décimo cuarto del artículo 16 constitucional que prevé:

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.

²⁴ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 167.

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

El Juez de Control es aquella persona con competencia para ejercer las atribuciones que el Código Nacional de Procedimientos Penales le reconoce, desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio.

Así mismo actúa en el periodo de investigación, previa al ejercicio de la acción o acusación, sin perjuicio de que pudiera extenderse la función garantizadora como lo prevea la ley, a otras etapas del enjuiciamiento, esto es, asume un papel primordial desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio, una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el Juez de Control que dicta el auto de vinculación, no podrá ser el mismo que conozca del juicio oral.

En tanto en el artículo 134 del Código Nacional de Procedimientos Penales encontramos los deberes comunes de los Jueces:

- I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;
- II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;
- III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;
- IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;
- V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;
- VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y
- VII. Los demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables.

Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México en la fracción primera del artículo 187 fundamenta que el Juez de Control forma parte de la función jurisdicción en materia penal.

Concluyendo con el tema, tal como lo establece la fracción VII del artículo 3, del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez de Control o bien de Garantías, es:

El Órgano Jurisdiccional del fuero federal o del fuero común que interviene desde el principio del procedimiento y hasta el dictado del auto de apertura a juicio, ya sea local o federal.

1.8.3 El imputado.

La palabra imputado que “designa a aquel contra el que se dirige un proceso penal y al que se atribuyen hechos dignos de ser juzgados, viene del latín, del participio *imputatus* del verbo *imputare* (atribuir una consideración a alguien, echárselo en cara, asignárselo)”.²⁵

El Código Nacional de Procedimientos Penales, señala en el párrafo primero del artículo 112:

Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito, se sabe que siempre será una persona física.

El imputado recibe diferentes nombres, dependiendo de la etapa del proceso en la que se encuentre: esto es, cuando el imputado se encuentra durante la etapa de investigación, se denominará inculpado o indiciado, una vez que se le ha dictado vinculación a proceso se le da el nombre de procesado o probable responsable, cerrada la instrucción y una vez que se han ofrecidas las conclusiones acusatorias,

²⁵ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 205.

su denominación será la de acusado y después de dictada la sentencia será nombrado sentenciado.

El imputado es uno de los sujetos esenciales dentro del nuevo proceso penal, pues no es posible llevar a cabo el desarrollo del proceso en su ausencia. Además todo ordenamiento debe permitir al imputado intervenir en la formación de la decisión jurisdiccional que resolverá el caso en que él se encuentra involucrado, para ello, debe tener derecho a ser oído y a que lo que diga, si decide hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez al adoptar su resolución, aunque estas alegaciones sean absolutamente rechazadas.

Es importante señalar que se protege la calidad jurídica del imputado respetando su derecho de presunción de inocencia, principio que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 13, donde prevé:

Toda persona se presume como inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano Jurisdiccional, en los términos señalados de este código.

Al imputado le corresponden derechos dentro del proceso, y se encuentran establecidos en el apartado b) del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también en el artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, por ello se muestra una comparación de ambos artículos, mismo que corresponden a los derechos de toda persona imputada.

Apartado b), artículo 20 Constitucional.	Artículo 113 Código Nacional Procedimientos Penales.
I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;	I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;
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	II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;

Apartado b), artículo 20 Constitucional.	Artículo 113 Código Nacional Procedimientos Penales.
<p>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;</p> <p>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.</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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</p>	<p>III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;</p> <p>IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;</p> <p>V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de Control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;</p> <p>VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;</p> <p>VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;</p> <p>VIII. A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la Ley, a los registros de investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o eléctrico de los mismos en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.</p>

Apartado b), artículo 20 Constitucional.	Artículo 113 Código Nacional Procedimientos Penales.
<p>ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.</p> <p>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.</p> <p>Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;</p> <p>VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.</p> <p>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 entrevistarle. 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</p>	<p>IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;</p> <p>X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, 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;</p> <p>XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;</p> <p>XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;</p>

Apartado b), artículo 20 Constitucional.	Artículo 113 Código Nacional Procedimientos Penales.
<p>oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;</p> <p>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;</p> <p>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</p> <p>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.</p> <p>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</p>	<p>XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de Control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;</p> <p>XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;</p> <p>XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;</p> <p>XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;</p> <p>XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;</p> <p>XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.</p>

Apartado b), artículo 20 Constitucional.	Artículo 113 Código Nacional Procedimientos Penales.
<p>pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.</p> <p>En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.</p>	

La tabla anterior, muestra la comparación de los derechos que confiere tanto la Constitución como el Código Nacional de Procedimientos Penales, y con ello, se puede observar que son muy similares.

1.8.4 La víctima.

La víctima, es otro de los sujetos que forma parte del proceso penal a quien también se le conoce como sujeto pasivo del delito, y cuya disciplina de estudio es la victimología.

La palabra víctima tiene sus orígenes en el latín **víctima**, persona o animal sacrificado o que se destina a sacrificio; la **víctima** es sacrificada al retorno de la victoria **vicere atar**.

Por su parte Luis Manzanera define a la víctima como: “aquel individuo o grupo que padece un daño por acción u omisión propia o ajena, o por causa fortuita; o bien, aquella persona física o moral que sufre un daño producido por una conducta antisocial”.²⁶

²⁶ Rodríguez Manzanera Luis. *Victimología. Estudio de la Víctima*, 6ª Edición, Porrúa, México, 2000. p. 25.

Guillermo Colín, refiere a la víctima como: “aquella persona que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal”.²⁷

Para Israel Kraphin, la palabra víctima tiene dos significados distintos, “por una parte, se refiere al ser vivo sacrificando a una deidad en cumplimiento de un mito peligroso o dedicado como ofrenda a algún poder sobrenatural, por otra, la misma palabra se relaciona con la persona que sufre o es lesionada por otra que actúa movida por una gran variedad de motivos o circunstancias”.²⁸

Con lo anterior se puede observar que son múltiples los conceptos que existen y que son aceptados en cuanto a la palabra víctima, en términos generales se puede decir que víctima es aquella persona que sufre o padece un daño a consecuencia de un hecho delictuoso cometido en su contra por un sujeto.

1.8.5 El ofendido.

Del latín “**offendere**, participio pasado del verbo ofender. Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o, en general, en su **status** jurídico, una ofensa, daño, ultraje; menoscabo, maltrato o injuria. Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o le corresponde su representación legal”.²⁹

El diccionario etimológico refiere al ofendido como: **offendere**, quién siendo titular del bien jurídico protegido por la ley, ha resentido por modo directo alguna afectación o ha visto peligrar al menos, su esfera de derechos, como consecuencia de un hecho delictivo.³⁰

²⁷ Colín Sánchez Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19ª edición, Porrúa, México, 2010. p. 175.

²⁸ <http://www.Juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/82/art/art4.htmg>.

²⁹ UNAM. *Enciclopedia jurídica mexicana*, Porrúa, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.p. 325.

³⁰ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 309.

Además con los conceptos anteriores podemos decir que el ofendido puede ser cualquier individuo, incluyendo inimputables y personas morales también conocidos como jurídica colectiva. .

Tal y como apunta Olga Elena Resumil de Sanfilippo, en su obra, *Criminología General*, al referirse a la definición contenida en la Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder, de la Asamblea General de Naciones Unidas, “en este contexto, se reconoce como ofendido no únicamente al directamente afectado por la conducta delictiva sino en los casos apropiados a sus familiares inmediatos o dependientes y aquellas personas que hayan intervenido directamente en la asistencia de la víctima en momentos de sufrimiento o en la prevención de la victimización”.³¹

Por lo que resta, el ofendido dentro del proceso también es conocido como víctima indirecta; ya que son los familiares o las personas a cargo de las víctimas directas que tengan una relación inmediata con ellas, se refiere a las víctimas potenciales como aquellas personas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima o impedir la violación de derechos o la comisión de un delito.

³¹ Olga Elena Resumil de Sanfilippo. *Criminología General*, 1ª edición, San Juan, Universidad de Puerto Rico, 1986. p. 224.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

*"Un estado es gobernado mejor por un hombre
bueno que por unas buenas leyes."*

Aristóteles.

ANTECEDENTES DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

2.1 La reforma penal constitucional 2008.

Con las reformas realizadas en algunos artículos constitucionales en torno a nuestro sistema de procuración e impartición de justicia, las instituciones que tenían encomendadas dichas misiones sufrieron uno de los cambios institucionales más grandes en toda la historia de México.

Para lograr tal transformación del sistema jurídico se unieron los tres poderes y los tres órdenes de gobierno. Por su parte el Congreso de la Unión analizó y debatió una iniciativa de ley presidencial y más de diez presentadas por todos los partidos políticos. A tal análisis y debate se unieron Diputados y Senadores así como algunos estudiosos y profesionales de la seguridad y la justicia en distintos foros de participación, participaron también integrantes del Poder Judicial, que aportaron opiniones y experiencias en relación con su propia reforma.

La reforma fue aprobada por una amplia mayoría de Diputados y Senadores de todos los partidos, se publicó tal reforma en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

La seguridad pública se ha vuelto uno de los problemas más importantes para la mayoría de nosotros los mexicanos, pues la mayoría ya no confía en las autoridades como son, los Jueces, los Agentes del Ministerio Público y que decir de los Policías que diariamente cuidan las calles de nuestro país.

La delincuencia que atraviesa nuestro territorio mexicano ha quedado por encima de nuestro sistema en materia de justicia, ya que cuenta con una gran capacidad para amedrentar y corromper autoridades, Policías y Jueces.

Lo anterior fue la lógica bajo la cual se vivió la justicia penal y su falta de resultados hizo necesaria la reforma constitucional de 2008 a los artículos 16,17,18,19,20,21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

Fueron reformados diez artículos constitucionales, siete de ellos en materia penal (artículo 16 al 22), uno sobre facultades del Congreso de la Unión (artículo 73), uno sobre desarrollo municipal (artículo 115) y uno más en materia laboral (artículo 123).

La reforma constitucional en materia penal trajo los siguientes beneficios: “la implementación de tecnología científica de vanguardia y de pruebas forenses durante la etapa de investigación, la declaración de la víctima deberá ser escuchada directamente y personalmente por el ministerio público o el juez antes de emitir la sentencia, el acusado contará con un licenciado en derecho garantizado desde el inicio del proceso, el imputado se presume inocente hasta que se compruebe lo contrario mediante la investigación, y el uso de la prisión preventiva sea racionalizado, todas las pruebas obtenidas durante la investigación no tienen valor probatorio hasta ser presentadas frente a una autoridad competente, Juez de Control que supervise el respeto de los derechos de la víctima y el imputado durante la investigación del ministerio público, introducción de salidas alternas a juicio (conciliación, mediación, suspensión del proceso, etcétera), implementación del juicio abreviado cuando exista una confesión voluntaria del imputado, Jueces diferentes entre cada una de las etapas del proceso (investigación y juicio), y que el proceso de impugnación dé una respuesta oportuna ante posibles violaciones de derecho”.³²

Al respecto Miguel Carbonell señala que “se produce una transformación de fondo al procedimiento penal mexicano, siendo momento de pensar en el conjunto de retos implicados en la tarea de hacer realidad si postulados en materia de juicios orales. Si aceptamos que el objetivo de la reforma es lograr la transformación a fondo del procedimiento penal en su conjunto (y en algunos aspectos también va a transformar otros procedimientos), entonces no debemos perder ni un minuto en su puesta en y práctica, pues la tarea es de enormes dimensiones”.³³

³² Sánchez Bocanegra Martín Carlos. *La Reforma Penal y el Nuevo Sistema*, 1ª edición, Porrúa, México, 2011. p. 341.

³³ Carbonell Miguel, *Los Juicios Orales en México*, 2ª edición, Porrúa, UNAM RENACE, México, 2010. p. 182.

Como se puede apreciar, una de las modificaciones más importantes que trajo la reforma constitucional es la introducción de los juicios orales en el nivel federal y en cada una de las entidades federativas, como también el cambio de los principios que rigen al proceso penal en general con lo que, explícitamente, se transita de un sistema de corte inquisitorio a uno acusatorio o adversarial.

Finalmente Miguel Carbonell comenta al respecto: “la reforma constitucional es solamente un primer paso dentro de una ruta que se avizora larga y que puede tener resultados inciertos. La consumación de la reforma debe celebrarse como un triunfo de la sociedad y como un logro de la clase política nacional, que supo ponerse de acuerdo para legislar en un tema que impacta de forma importante en la calidad de vida de todos los ciudadanos de la Republica”.³⁴

2.1.2 La iniciativa.

El Ejecutivo Federal, presentó el 13 de marzo de 2007, ante la Cámara de Senadores de la República una iniciativa para reformar diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de seguridad y justicia, a través de la cual plantea cambios innovadores, pero muy radicales de nuestro sistema penal.

Por su parte un comunicado de esa fecha, la presidencia de la República informó que “dicha propuesta se suscribía en el contexto del Acto de Justicia Penal y Seguridad Pública, con dos iniciativas: la primera sobre reformas a los artículos 16,17,18,20,21,22,73,122 y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y la segunda sobre el Decreto que reforma el artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República.”³⁵

En tanto el comunicado solicitaba como objetivos de la propuesta terminar con la impunidad, y fortalecer la seguridad de los ciudadanos, así como reforzar tanto a

³⁴ Carbonell Miguel. *Retos y perspectivas de la implementación de la reforma penal en México*. IJ-UNAM.

³⁵ <http://www.presidencia.gob.mx/buscador/index.php?contenido=29393>.

la Policía Federal como al Ministerio Público, de mejores herramientas para el cumplimiento de sus responsabilidades.

Para ello se propuso:

- a) Crear un solo ordenamiento penal para todo el país, a fin de evitar inconsistencias legales e iguale la acción de la justicia.
- b) Establecer juicios que otorguen especial protección y pleno ejercicio de los derechos de las víctimas, testigos y denunciantes.
- c) Facultar a la autoridad judicial para dictar medidas que garanticen la secrecía de los nombres y datos personales de los acusadores en los casos más delicados.
- d) Fortalecer las medidas de protección adicionales a las que ya establece la Constitución, para las víctimas de los delitos de violación y secuestro.
- e) Legitimar activamente a las víctimas de delitos para darles facultades, entre otras, de exigir la reparación del daño en el proceso penal.
- f) Establecer procedimientos para que los bienes del crimen organizado pasen a ser parte del Estado, extinguiéndose el dominio de los delincuentes sobre sus bienes.
- g) Dotar a la policía federal de facultades de investigación para fortalecer la acción del Ministerio Público.
- h) Crear un sistema nacional de desarrollo policial que norme el ingreso a la corporación y la capacitación del agente, así como los reconocimientos por su labor.
- i) Fortalecer la autonomía técnica del Ministerio Público.

El sistema de Justicia en México es lento, oscuro, corrupto, ineficiente y violatorio, por lo que no satisface la expectativa ni la confianza social en la justicia, sobre todo en materia penal.

Por lo que la iniciativa plantea, la renovación de los sistemas de procuración e impartición de justicia, con el propósito de crear un ambiente de certidumbre que propicie el desarrollo nacional de las relaciones armónicas de los gobernados. Para

lo cual fue necesario una justicia restaurativa, que consiste en la obtención de mecanismos capaces de restablecer rápidamente el tejido social.

Es importante mencionar que la justicia restaurativa no busca como tal un castigo al agresor, sino que tenga una verdadera rehabilitación, de igual modo busca reparar el daño originado por el delito, promoviendo la reconciliación y el perdón entre el victimario y la víctima. En cambio “la justicia retributiva es un modelo que busca castigar al agresor, de manera proporcional al delito, privándolo de su libertad”.³⁶

2.1.3 La discusión.

A lo largo de su historia, México ha vivido transformaciones que han marcado un antes y un después. El 17 de junio de 2008, se dio a conocer la nota informativa que emitió la Presidencia de la Republica, donde firma el ex Presidente Felipe Calderón, el Decreto de Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública, donde informó que en la ceremonia celebrada donde se firmó el decreto, también participaron el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los presidentes de las comisiones de Seguridad Pública de las cámaras de Senadores y Diputados.

“En la sesión ordinaria del 6 de marzo de 2008, el Pleno del Senado de la República aprobó por 73 votos a favor y 25 en contra, el proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Senado de la República turnó el Proyecto de Decreto para su aprobación por la mayoría en las legislaturas de las 31 Entidades Federativas de nuestro país”.³⁷

³⁶ <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38574.pdf>.

³⁷ Gaceta Parlamentaria. No. 206. Año 2008 Viernes 07 de Marzo 2° Año de Ejercicio. Segundo Periodo Ordinario.

En tanto el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Por tanto, “en sesión del 28 de mayo de 2008, el Senado de la República tomó nota del recibo de los oficios de los Congresos de los Estados de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, comunicando su aprobación al Proyecto de Decreto en comento”.³⁸

“La Secretaría del Pleno de la Cámara de Senadores dio fe de la emisión de 19 votos aprobatorios del Proyecto de Decreto y en tal virtud, la Presidencia del Pleno declaró la aprobación del Decreto por la mayoría de las legislaturas estatales, misma que fue turnada al Ejecutivo Federal para su publicación en el Diario Oficial de la Federación. La Cámara de Senadores señaló que “seguirá atenta para recibir las resoluciones que se emitan de otras legislaturas de los estados sobre este mismo asunto.”³⁹

Como lo ha escrito Sergio García Ramírez: “una reforma constitucional y sobre todo una reforma con ambición y alcance muy grandes debe ser examinada en función de la circunstancia que la genera y en la que se desarrolla; y más todavía, de la que estará llamada a gobernar”.⁴⁰

³⁸ <http://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/boletines/2008/entradareforma.pdf>.

³⁹ Gaceta Parlamentaria No. 7. Año 2008. Miércoles 28 de Mayo 2º Año de Ejercicio. Segundo Receso. Comisión Permanente.

⁴⁰ García Ramírez, Sergio, *La Reforma penal constitucional (2007-2008)*, op. cit. p.3.

En cumplimiento de lo establecido en la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 17 de junio de 2008, el ex Presidente Felipe Calderón Hinojosa, firmó el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Con lo anterior se puede concluir que la finalidad de la reforma aprobada, era constituir un gran paso a favor de una sociedad más segura y mejor protegida, además logró una mejor seguridad en los procesos penales, porque ahora el imputado se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario y así se evita que muchas personas se encuentren recluidos en centros penitenciarios por fallas en la investigación, también obtuvo una mejora en la protección de los derechos de las víctimas del delito y así poder darle un cambio radical en nuestro país.

2.2 Artículos constitucionales reformados.

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal, representa uno de los más grandes cambios en toda la historia de México. El 18 de junio de 2008 dio inicio uno de los cambios jurídicos más importantes en nuestro país, se publicó un decreto que reformó diez artículos de la Constitución y con ello abrió un periodo de ocho años para que la Federación y las entidades federativas implementaran un nuevo modelo de justicia en el ámbito penal.

El objetivo principal de la reforma fue responder a la exigencia ciudadana de transformar y dar un sentido más humano a la justicia penal, para que esta sea más confiable y oportuna. Era necesario contar con un “sistema que respondiera plenamente al propósito de prevenir, perseguir y castigar el delito, así como impartir una justicia expedita”⁴¹, transparente e imparcial, capaz de garantizar el

⁴¹ www.vertigopolitico.com/articulo/48803/Estado-de-Derecho-abono-al-desarrollo-de-México.

esclarecimiento de los hechos, la reparación del daño, la aplicación de la ley y la protección a inocentes y a los más vulnerables.

Es necesario mencionar que la reforma también trajo consecuencias indeseadas, debido a la creación de nuevas figuras jurídicas que se enfocan a una justicia restaurativa, asimismo se toma como desventaja la aplicación del nuevo sistema, porque busca que no exista la sobrepoblación dentro de los reclusorios y esto hace que se encuentren más delincuentes en las calles.

Esta reforma y su implementación fueron resultado del trabajo coordinado entre las instituciones de los tres órdenes de Gobierno.

Entre las transformaciones más importantes está, sin duda, el establecimiento a nivel constitucional del principio de presunción de inocencia, que señala que el Ministerio Público deberá demostrar la culpabilidad de un imputado. También acepta un concepto de flagrancia reconocido internacionalmente para proteger los derechos humanos, otorga a la policía la facultad de investigación, además se anexa al texto constitucional los mecanismos alternativos de solución de controversias y ahora para garantizar la eficacia del proceso, la prisión preventiva se deja como última opción cuando otras medidas cautelares no sean suficientes. También se introduce al nuevo sistema el proceso penal acusatorio y oral.

Todo este cambio significó una gran lucha para el Estado mexicano, porque a lo largo de la historia era la primera vez que nuestro país atravesaba un cambio de esa magnitud, lo anterior, con la finalidad de disminuir la delincuencia, y para lograrlo fueron reformados diez artículos constitucionales, siete artículos en materia penal (del 16 al 22), uno sobre facultades del Congreso de la Unión (73), uno sobre desarrollo municipal (115) y uno más en materia laboral (123).

Sergio García Ramírez por su parte realiza un comentario en cuanto al tema, donde afirma que “la Constitución es un régimen especial para combatir la delincuencia organizada”.⁴²

⁴² García Ramírez Sergio. *Reforma penal. Décimas jornadas sobre justicia penal*, 4ª edición, Porrúa, México, 2011. p. 20.

2.2.1 Artículo 16 constitucional.

La reforma del 18 de junio de 2008 en materia de procedimiento penal tuvo importante repercusión en el contenido del artículo 16 constitucional.

Miguel Carbonell menciona al respecto que, “este artículo es uno de los más leídos y citados por los abogados mexicanos, ya que trata temas esenciales dentro del conjunto de los derechos fundamentales en México”.⁴³

Por otro lado el artículo 16 constitucional, con la reforma que se dio en junio de 2008 modifica su contenido en los siguientes temas: requisitos para librar una orden de aprehensión, concepto de flagrancia, arraigo, concepto de delincuencia organizada, uso de comunicaciones privadas dentro de un proceso y figura de los Jueces de control.

A continuación se analizan a detalle cada uno de los temas anteriores:

Requisitos para librar una orden de aprehensión.

Se pide que se acrediten los datos que determinen que efectivamente se ha cometido un hecho delictuoso y sobre todo que exista la probabilidad que el indiciado cometió un delito, en cambio, antes de la reforma para poder librar una orden de aprehensión únicamente se requería que la orden fuera librada solo si el juez advertía que existía una probable responsabilidad y que se había acreditado la existencia del cuerpo del delito.

Concepto de flagrancia.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su primer párrafo del artículo 146 señala que hay flagrancia cuando:

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

- I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito; o

⁴³ Carbonell Miguel. *Los derechos fundamentales en México*, 3ª. Edición, Porrúa-CNDH-UNAM, México, 2009. p. 67.

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

- a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente; o
- b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Cabe mencionar que antes de que el artículo 16 fuera reformado “el legislador ordinario había extendido dicho concepto hasta aspectos que no le son propios, a través de la regulación de la llamada **cuasi-flagrancia**, que permitía detener sin orden judicial cuando ya habían transcurrido 24 o incluso 48 horas de la comisión de un delito. Esta ventana de oportunidad para los Policiásera utilizada con frecuencia, al grado de que un porcentaje relevante de detenciones se efectúan sin orden judicial, por haberse aprehendido a la persona en flagrancia o en flagrancia equiparada.”⁴⁴

En la actualidad cualquier persona podrá detener al imputado, siempre y cuando esto ocurra en el momento mismo en que el indiciado este cometiendo el delito o inmediatamente después de haberlo cometido.

Arraigo.

Toca el turno de hablar del arraigo, mismo que anteriormente no tenía establecido un límite de tiempo, por lo que podía prolongarse por meses inclusive hasta por años.

Ahora, con la reforma se puede aplicar cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, decretado por la autoridad judicial, solo si así lo solicita el Ministerio Público, y que además con la reforma, se restringirá a 40 días, prorrogables a 80 si el juez considera que persisten las condiciones originales.

⁴⁴Magaloni Ana Laura e Ibarra Olgún Ana María, *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, 2008. p. 115.

Concepto de delincuencia organizada.

La reforma que se le dio al noveno párrafo del artículo 16 constitucional, incluyó un cambio al concepto de delincuencia organizada, para quedar de la manera siguiente:

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.

Uso de comunicaciones privadas dentro de un proceso.

A lo que respecta al uso de comunicaciones privadas dentro de un proceso, con la reforma se anexa a tal artículo constitucional:

...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.

Ahora bien, respecto a la reforma en dicho artículo, se puede aplicar un ejemplo, esto es, cuando se habla del delito de secuestro, puesto que ahora ya se aceptan como prueba las grabaciones de conversaciones hechas por la familia del secuestrado cuando negocian con los secuestradores.

Figura de los Jueces de control.

Con la reforma constitucional publicada en el mes de junio de 2008 se crea la figura de Jueces de control y con ello establece su ámbito de competencia y sus atribuciones, a continuación se muestra un cuadro comparativo de los deberes más comunes que establece tanto el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 134 y la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, para los Jueces de primer instancia en materia penal, su artículo 74:

Art. 134. Código Nacional de Procedimientos Penales.	Art. 74. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México
<p>I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;</p> <p>II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;</p> <p>III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;</p> <p>IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;</p> <p>V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;</p> <p>VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y</p> <p>VII. Los demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables.</p>	<p>I. Cumplir y hacer cumplir sin demora y con apego a la ley, los acuerdos y determinaciones que el pleno del Tribunal Superior de Justicia, las salas, el Consejo de la Judicatura y ellos emitan;</p> <p>II. Dirigir el desarrollo de los procesos, presidir las audiencias de pruebas y dictar las resoluciones en términos de ley;</p> <p>III. Diligenciar de manera física o electrónica exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos que envíen los Jueces del Estado, de otras entidades federativas o del extranjero, que se ajusten a las Leyes procesales aplicables.</p> <p>IV. Rendir al Tribunal Superior de Justicia y a las autoridades correspondientes, dentro de los primeros cinco días de cada mes, los datos estadísticos de los asuntos de su competencia iniciados y concluidos;</p> <p>V. Remitir al archivo judicial, por conducto de la presidencia del tribunal, los expedientes concluidos;</p> <p>VI. Visitar al menos una vez al mes a los centros preventivos y de readaptación social, para entrevistarse con los internos que estén a su disposición, e informarlo al Consejo de la Judicatura;</p> <p>VII. Proponer al pleno del Tribunal Superior de Justicia proyectos de reformas y adiciones a las leyes de su materia;</p>

Art. 134. Código Nacional de Procedimientos Penales.	Art. 74. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México
	<p>VIII. Poner a los sentenciados a disposición del Ejecutivo del Estado para que compurguen la pena impuesta;</p> <p>IX. Ordenar a los secretarios que verifiquen la puntual asistencia y el adecuado desempeño en el trabajo del personal del juzgado a su cargo;</p> <p>X. Vigilar que los secretarios lleven al día los libros que sean necesarios a juicio del Consejo de la Judicatura;</p> <p>XI. Asistir a los cursos de actualización y cumplir con los programas del Instituto de Capacitación y Especialización Judicial; y</p> <p>XII. Hacer uso de las tecnologías de la información que establezca el Consejo de la Judicatura para la tramitación de los juicios que conozcan.</p> <p>XIII. Conocer de los demás asuntos que les atribuyan las leyes.</p>

La figura de Jueces de control, fue creada para velar por la garantía de los derechos de las personas que intervienen en cualquier procedimiento.

2.2.2 Artículo 17 constitucional.

La reforma al artículo 17 constitucional trajo importantes novedades como: la incorporación a nivel constitucional de los mecanismos alternativos de solución de controversias y sus modalidades generales en materia penal, como también el deber de explicar las sentencias que deriven de los procedimientos orales y finalmente la regulación de la defensoría pública.

La incorporación a nivel constitucional de los mecanismos alternativos de solución de controversias y sus modalidades generales en materia penal.

En este primer apartado se explica que a partir de la reforma publicada en el año 2008 se añadió al párrafo quinto del artículo 17 constitucional, la incorporación a nivel constitucional de los mecanismos alternativos de solución de controversias y sus modalidades generales en materia penal lo siguiente:

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.

Cabe destacar que lo anterior solo podrá aplicarse siempre y cuando se garantice la reparación del daño a la víctima u ofendido, y que la finalidad de esto es que las medidas alternativas reducirán la carga del sistema penal y así disminuir la población en los centros penitenciarios.

Otro punto importante que debe ser considerado es que en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias vigente, establece que la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa son mecanismos voluntarios para lograr opciones de solución a la controversia.

El deber de explicar las sentencias que deriven de los procedimientos orales.

Dentro de la reforma que estamos analizando establece también el deber de explicar las sentencias que deriven de los procedimientos orales, que a la letra el artículo 17 constitucional prevé:

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

Lo anterior presume que será el juez quien deberá explicar a las partes la conclusión a la que se ha llegado en el juicio, esto es, si es que se encontró culpable o inclusive inocente al procesado. Por su parte el juez deberá ser claro y preciso para que ambas partes puedan entender su razonamiento.

La regulación de la defensoría pública.

Por su parte, en lo que respecta a la regulación de la defensoría pública, la reforma introduce al artículo 17 lo siguiente:

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.

La introducción anterior al artículo 17 constitucional trata de proteger aquellas personas que se encuentran sujetas a un problema jurídico, que desafortunadamente no cuentan con el recurso económico suficiente debido a las condiciones limitadas con las que viven, para contar con una defensa particular, por lo que el Estado se ve obligado a cubrir la necesidad al asignarle un defensor público.

2.2.3 Artículo 18 constitucional.

Por su parte la reforma publicada en 2008 al artículo 18 trajo aportaciones importantes una de ellas se enfoca al objetivo de la pena privativa de la libertad, así también una segunda se refiere a la cercanía con el domicilio en el caso de personas sentenciadas por delitos de delincuencia organizada.

Objetivo de la pena privativa de la libertad.

Con la reforma al artículo 18 constitucional que trajo en el año 2008 modificó el segundo párrafo de dicho artículo, para señalar que ahora el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos y que además se implementaron actividades como es el deporte, la capacitación para un trabajo y la salud dentro de los centros carcelarios para lograr la reinserción del interno y así

pueda incorporarse nuevamente a la sociedad al momento de cumplir su sentencia, además la reforma cambia el nombre de Centro Preventivo y de Readaptación Social para nombrarlo ahora como Centro Preventivo de Reinserción Social, con ello evitando que el sentenciado vuelva a delinquir.

La cercanía con el domicilio en el caso de personas sentenciadas por delitos de delincuencia organizada.

Con la modificación que sufrió el artículo 18 en su párrafo tercero indica que ahora aquellas personas privadas de su libertad que se encuentren recluidas por delitos cometidos considerados como delincuencia organizada no podrán optar por cumplir su pena en establecimientos diversos a un centro penitenciario, ni tampoco podrán optar por este beneficio los presos que se encuentren cumpliendo sentencias por delitos que requieran medidas especiales de seguridad, debido a que el Juez de Control tiene la obligación de ordenar la prisión preventiva, oficiosamente, cuando se trate del delito de delincuencia organizada, por tratarse de un delito considerado como grave.

Por su parte el último párrafo del artículo 18 establece también que existen centros especiales para la prisión preventiva y para la ejecución de sanciones privadas de la libertad, en los cuales estarán privadas de su libertad aquellas personas que se encuentren recluidas por el delito de delincuencia organizada.

García Ramírez realiza un comentario acerca de la modificación que sufrió el presente artículo. “Esta referencia debe entenderse en sentido amplio, identificándose como el lugar que mejor sirva a la reintegración social del sentenciado, cerca del medio social al que regresará, que puede o no coincidir con lo que la legislación civil entienda por domicilio.”⁴⁵

Reforma del artículo 18 Constitucional en fecha 2 de julio de 2015.

Siete años más tarde el artículo 18 constitucional sufre nuevamente una reforma, sin embargo le toca el turno al párrafo cuarto y sexto del presente artículo, donde el

⁴⁵ García Ramírez Sergio. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 19ª edición, Porrúa UNAM, México, 2006. p. 357.

primero informa que el sistema integral de justicia para adolescentes garantizará los derechos humanos. Ahora bien, con dicha reforma el párrafo sexto establece que el proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, optando como finalidad la reinserción y la integración social y familiar del adolescente.

2.2.4 Artículo 19 constitucional.

La reforma al artículo 19 constitucional trajo nuevas modificaciones que aborda un punto importante, ya que para el sistema penal la prisión preventiva se había convertido en un verdadero problema.

La reforma adiciona la prisión preventiva añadiéndolo en un nuevo segundo párrafo al artículo 19, cuyo texto es el siguiente:

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, 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.

Ahora bien, con el nuevo párrafo segundo anexado al artículo 19, se entiende que ahora la prisión preventiva oficiosa se aplicará en los casos que sea necesario para garantizar la eficacia del proceso y así evitar que el presunto responsable de la comisión de un delito no evada comparecer en el juicio.

Por otra parte tres años más tarde, es decir en fecha 14 de julio de 2011 el párrafo segundo sufrió nuevamente una modificación. Donde se anexa el delito de trata de personas, en el que él juez también podrá ordenar prisión preventiva, oficiosamente.

Por su parte Ferrajoli menciona que “esta medida previene que el acusado pueda darse a la fuga o que pueda alterar las pruebas; para algunos la prisión preventiva evita que los familiares de la víctima cobren venganza en la persona del inculcado”.⁴⁶

Otra de las reformas importantes que tuvo el artículo 19 constitucional fue la adición del párrafo sexto cuyo texto es el siguiente:

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado 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.

Lo anterior permite que el Estado, en forma soberana, decida si entrega a un fugitivo de la justicia extranjera, por convenir a los intereses de nuestro país, a pesar de que su proceso en México no haya concluido, sin que terminen los plazos que fija la ley para el ejercicio de la acción penal.

2.2.5 Artículo 20 constitucional.

Como resultado de la reforma constitucional publicada en el 2008 dicho artículo mantiene una parte de su contenido anterior, sin embargo se anexan párrafos importantes.

En él se abordan temas de gran interés, por ejemplo, el proceso penal como un proceso acusatorio y oral, además los principios del juicio penal, la nulidad de pruebas y por último el derecho de las personas detenidas, esto es, a que se les sean informados sus derechos.

⁴⁶ Ferrajoli Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 10ª edición, Trotta, España, 2011. p. 555.

El proceso penal como un proceso acusatorio.

En el primer párrafo del artículo 20 el anexo que se le dio fue que ahora todo proceso en materia penal será de manera oral dejando atrás el modelo inquisitivo mismo que se practicaba antes de la reforma de junio de 2008.

Lo anterior obedece que ahora todo juicio penal tendrá por objeto principal proteger al inocente y así procurar que el culpable no quede impune, como también tendrá por objeto el total esclarecimiento de los hechos que originaron dicho juicio.

Principios del juicio penal.

El artículo 20 en su párrafo primero reconoce los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. ¿Qué significan cada uno de ellos y como serán aplicados en la práctica?

Publicidad: de acuerdo con el artículo 5 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el principio de publicidad establece que las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en dicho Código.

Contradicción: el artículo 6 del Código único establece que las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en dicho Código.

Continuidad: tal principio en su artículo 7 del mismo Código hace mención que las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos por el mismo Código.

Concentración: el artículo 8 del nuevo Código establece que las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en dicho Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento.

Inmediación: el principio de inmediación indica en su artículo 9 del mismo Código que toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las

excepciones previstas en tal Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

Nulidad de la prueba ilícitamente obtenida.

Se anexa a la Constitución la fracción IX del apartado A, del artículo 20 un principio, mismo que se refiere al principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente, que a la letra dice:

Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

Esto es que toda prueba que sea ofrecida en un juicio, misma que se haya obtenido con violación de derechos será nula, con el fin de evitar quebrantar los derechos fundamentales.

Lo anterior protege la defensa de los derechos humanos y garantías individuales.

Lectura de derechos a personas detenidas.

El artículo 152 del Código Nacional de Procedimientos Penales menciona los derechos que le asisten a toda persona detenida, donde prevé que es de suma importancia que se conozcan ciertos derechos a los que se encuentran sujetos las personas al momento de ser detenidos, que son los siguientes:

- I. El derecho a informar a alguien de su detención;
- II. El derecho a consultar en privado con su Defensor;
- III. El derecho a recibir una notificación escrita que establezca los derechos establecidos en las fracciones anteriores y las medidas que debe tomar para la obtención de asesoría legal;
- IV. El derecho a ser colocado en una celda en condiciones dignas y con acceso a aseo personal;
- V. El derecho a no estar detenido desnudo o en prendas íntimas;
- VI. Cuando, para los fines de la investigación sea necesario que el detenido entregue su ropa, se le proveerán prendas de vestir, y

VII. El derecho a recibir atención clínica si padece una enfermedad física, se lesiona o parece estar sufriendo de un trastorno mental.

Cabe destacar que la persona que cometa una conducta antisocial no deja de tener las garantías individuales con las que contamos todas las personas, lo anterior por el simple hecho de ser seres humanos.

En el derecho comparado establece un ejemplo en su párrafo tercero, artículo 17 de las Constitución española, que señala: “toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención”.⁴⁷

2.2.6 Artículo 21 constitucional.

Continuando con las reformas suscitadas en fecha 18 de junio de 2008, el artículo 21 constitucional también trajo párrafos anexos y reformados en diferentes apartados como fueron: en su párrafo primero y segundo habla sobre la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a los policías, también se integró el tema del Ministerio Público y la acción penal a cargo de particulares, y por último se añadió también en su párrafo séptimo el tema del principio de oportunidad.

La investigación y la acción penal.

Ahora bien en este apartado hablaremos sobre la reforma del párrafo primero y segundo que en su texto prevé:

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.

⁴⁷ <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/23/est/est6.pdf>.

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

Lo anterior alude que ahora tanto el Ministerio Público como la Policía deberán actuar con apego a derecho y transparencia total, para lograr la llamada confianza social y así obtener un aumento considerable sobre la capacidad y calidad de la investigación en la procuración de justicia.

En otro orden de ideas corresponde hablar de la introducción del párrafo segundo donde este señala que no se trata de eximir al Ministerio Público de que realice su trabajo, más bien es que deberá permitir que en algunos casos los particulares podrán acudir ante la autoridad judicial para ejercer la acción penal, evitando con esto que los particulares atraviesen por ese lado ineficaz y lento que muchas veces ofrece el Ministerio Público.

El principio de oportunidad.

El principio de oportunidad refiere al conjunto de criterios que establece el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo donde el Ministerio Público tiene la facultad de abstenerse de ejercer la acción penal de manera total o parcial en contra del imputado que cometió algún delito, aplicando algún criterio que establece el artículo anterior.

El párrafo séptimo del artículo 21 constitucional ofrece la incorporación del principio de oportunidad. Dado que ahora el Ministerio Público podrá proponer la aplicación de un criterio a favor del inculpado siempre y cuando el inculcado cumpla con los requisitos que exige el mismo criterio para su aplicación.

Algunos autores realizan comentarios sobre el principio de oportunidad. De la Oliva Santos refiere que el principio de oportunidad es “cuando el Ministerio Público es libre para formular o no la acusación y los términos en que puede hacerlo”.⁴⁸ Mientras que Chocano Núñez comenta que es cuando “el fiscal no ejercita acción

⁴⁸ De la Oliva Santos Andrés. *Derecho procesal penal*, 2ª. edición, Ratio Legis, Madrid, 2000. p. 21.

penal por razones temporo espaciales, como sugiere la denominación, sino por razones de escasa punibilidad”.⁴⁹

Es importante mencionar que cada procuraduría tiene sus propios lineamientos para la aplicación de algún criterio de oportunidad, así lo sustenta el Código Nacional de Procedimientos Penales en su quinto párrafo del artículo 256.

Ahora bien, se sabe que con la aplicación de un criterio de oportunidad además de beneficiar al acusado el sistema penal también se verá desahogado en cierta medida ya que la sobrecarga del sistema de justicia disminuirá considerablemente.

Otra de las justificaciones que prevé la aplicación de un criterio de oportunidad es que en la mayoría de los casos se castiga la condición social del imputado más que la gravedad de sus actos.

Cabe mencionar que se perdura el derecho de la víctima a impugnar el no ejercicio de la acción penal.

Además de las reformas ya mencionadas al artículo 21 en su párrafo noveno se incorpora la ampliación de la definición de seguridad pública y se agregan los principios de objetividad y respeto a los derechos humanos, en cuanto a la actuación de las instituciones de seguridad pública.

2.2.7 Artículo 22 constitucional.

Por lo que respecta al artículo 22 constitucional, con la reforma de 2008 inserta una cuestión innovadora, se referiré al principio de proporcionalidad entre las penas.

⁴⁹ Chocano Núñez Perey. *Teoría de la actividad procesal*, 2ª edición, Rodhas, Lima, 1999. p. 212.

Proporcionalidad.

Durante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en 2008, al artículo 21 constitucional, en su última frase del párrafo primero se le ha incorporado texto, al principio de proporcionalidad en materia penal, que a la letra dice;

Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Se trata de un principio que al ser incorporado al artículo constitucional se entiende que el castigo aplicado por la ley debe ser proporcional al comportamiento antijurídico cometido por el inculpado.

2.2.8 Las fracciones XXI y XXIII del artículo 73 constitucional.

Continuando con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 que sufrió la Constitución, el artículo 73 sin duda alguna es uno de los más consultados, ya que a partir de dicha reforma a la fecha ha sufrido 22 cambios más. Se considera que es el artículo con una mayor cantidad de reformas.

Lo anterior surge ante la necesidad de crear un artículo constitucional que dote al Congreso de la Unión para lograr una base que de sustento jurídico con las facultades para legislar en esta materia.

Por otra parte El 15 de septiembre de 2017, el artículo 73 constitucional sufrió nuevamente una reforma, que hasta la fecha es la más actual, en donde la fracción XXX fue la que sufrió un cambio, que su texto vigente prevé lo siguiente:

Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

2.2.9 La fracción VII del artículo 115 constitucional.

La violencia, el temor y el miedo que atraviesa el país, exige equipar al Estado Mexicano, de nuevas atribuciones que le permitan ser más fuerte y eficiente para poder combatir la delincuencia. En fecha 18 de junio de 2008, se dio a conocer una importante reforma a la fracción VII del artículo 115 constitucional.

El artículo 115 constitucional consagra a favor de los municipios, la función del servicio de seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito.

Por tanto se planteó la reforma a tal artículo con la finalidad de la creación de un único mando policial estatal en aquellos casos en que las legislaturas locales así lo consideren conveniente, sin que ello represente un menoscabo en la autonomía del Municipio en México.

Lo anterior, fue razón suficiente para reformar la fracción VII del artículo 115 constitucional, para quedar de la siguiente manera:

La policía preventiva estará al mando del presidente municipal, o de un mando único estatal en los casos que así se determine por las legislaturas de los estados, aprobado por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes, y ambos casos en los términos de la Ley de Seguridad Pública del estado. Aquélla acatará las órdenes que el gobernador del estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El artículo 115 constitucional es uno de los más relevantes ya que a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 a la fecha, dicho artículo ha sufrido tres más.

Por su parte la última reforma fue publicada el 29 de enero de 2016, donde modifica el párrafo segundo del inciso c) de la fracción IV, del artículo 115 y el párrafo segundo del inciso i), de la fracción V, del mismo artículo, para quedar como sigue:

Párrafo segundo, del inciso c), de la fracción IV, del artículo 115:

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Párrafo segundo del inciso i), de la fracción V, del artículo 115:

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios. Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en los Municipios estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, sin perjuicio de los convenios que puedan celebrar en términos del inciso i) de esta fracción.

2.2.10 La fracción XIII del apartado “B” del artículo 123 constitucional.

Con la reforma publicada el 18 de junio de 2008, el artículo 123 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación, cumplía su reforma número veintidós.

Ahora bien con la reforma que le surgió a la XIII fracción del apartado “B” del artículo 123 constitucional, fue un anexo que se incorporó al artículo, y que a la letra dice:

Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado solo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso procesa su reincorporación al servicio.

Lo anterior refiere que ahora el Estado solo se verá obligado a otorgar la indemnización a los Agentes de seguridad pública que se vean involucrados en la

separación de sus cargos, por no cumplir con los requisitos que exigen las leyes en el momento, aun cuando después la autoridad refiera que estos fueron dados de baja de manera injustificada, el Estado ya no le otorgara la incorporación a sus actividades.

A partir de la reforma de 2008 al año 2017, el artículo 123 constitucional sufre 5 cambios más, donde el 24 de febrero de 2017 sufre su último cambio, pues se reforman las fracciones XVIII, XIX, XX, XXI y el inciso b) de la fracción XXVII del artículo 123. Dicho cambio obedece al apartado en materia de justicia laboral.

2.3 El surgimiento del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El sistema de justicia penal en México ha experimentado procesos de transformación en los últimos años, esto con la finalidad de actuar con eficacia a las necesidades demandas que requiere nuestra sociedad.

Por ello el presidente Enrique Peña Nieto anunció el decreto por el cual se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, que marcó el camino para una transformación en el procedimiento penal.

Nuestro país anteriormente, por cada entidad federativa contaba con su propio código procesal y uno para el Distrito Federal, lo que hoy conocemos como Ciudad de México y otro para el ámbito federal, es decir, la finalidad del decreto se trataba de una norma que sustituye a los 33 códigos de procedimientos penales, que se encontraban en vigor en el país, por un código único. Por su parte el jefe del poder ejecutivo dijo que el nuevo Código busca la protección de la Víctima, el respeto a sus derechos, la presunción de inocencia y la reparación del daño.

Para lograr tal transformación del sistema se sumaron las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, de la LXII Legislatura del Senado de la República al H. Congreso de la Unión, les fueron turnadas, para su estudio y dictamen correspondiente, las tres Iniciativas con Proyecto de Decreto por el que se expide un nuevo Código Único de Procedimientos Penales.

Con fecha 30 de abril de 2013, fue aprobada por el Pleno del Senado de la República una Iniciativa de Reforma Constitucional que, a través de una adición al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, faculta al Congreso de la Unión para expedir el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Debemos saber que el nuevo Código tiene su antecedente en la importante reforma constitucional del 18 de junio de 2008 que incorpora principios nuevos para la justicia penal y obliga la existencia de juicios orales en todo el país.

Ahora bien, los beneficios que prometía el nuevo Código de Procedimientos Penales eran:

- a) Permitirá acelerar la aplicación del modelo de juicios orales.
- b) El acceso a la justicia será más transparente, ágil y equitativo.
- c) Se cuidará a la víctima, sus derechos, la presunción de inocencia, la reparación del daño.
- d) Fortalecerá las capacidades y herramientas de las instituciones encargadas de investigar, procesar y sancionar las conductas delictivas.
- e) Se dará transparencia a los juicios penales.
- f) Se contará con profesionales del derecho para aplicarlo.

Por su parte quien fungía como Procurador General de la República en el año 2008, Jesús Murillo Karam realizó un comentario al respecto: “para lograr el verdadero objetivo de este Código es indispensable el cambio de actitudes, valores y prácticas. Por ello, insistió en que requiere de nuevas formas en el ejercicio de las funciones de policías, ministerios públicos, Jueces y defensores. Requiere de un cambio cultural pleno, sólo con ello podrá darse la verdadera transformación”.⁵⁰

⁵⁰<https://www.gob.mx/pgp/prensa/palabras-del-procurador-jesus-murillo-karam-durante-la-promulgacion-del-codigo-nacional-de-procedimientos-penales>.

2.3.1 La iniciativa.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia penal que fue aprobada por el Congreso de la Unión, con la finalidad de establecer un sistema acusatorio en el que se refuercen los derechos de la víctima u ofendido, incluso del imputado.

La fracción XXI del artículo 73 de la ley suprema fue reformada, para otorgarle al Congreso de la Unión la facultad de legislar para toda la República en materia de procedimiento penal.

Ante las diversas iniciativas presentadas sobre Código de Procedimientos Penales, se realizaron diversas audiencias públicas a partir del 6 de marzo del 2013, donde participaron expertos y autoridades con el objetivo de enriquecer el trabajo legislativo.

Por lo que la iniciativa buscaba que el nuevo Código de Procedimientos Penales, además de velar por la transición de un sistema inquisitorio a un sistema acusatorio, debía brindar mayor seguridad a la sociedad. También prometió fortalecer la probabilidad de éxito en las labores tanto del Ministerio Público, como los policías, los peritos y todos los Agentes de seguridad pública con lo que el país contaba, para lograr exitosos trabajos y así poder lograr un avance en la impartición de justicia penal en México.

En tanto la iniciativa del nuevo Código también buscaba que la nueva figura llamada, Juez de Control, sea el encargado de aprobar y dar seguimiento de las diligencias y medidas cautelares necesarias para la investigación de los delitos.

El nuevo Código además de anunciar la aplicación de un sistema con juicios orales, prometía generar mejores aportaciones que los que tenía el sistema anterior.

2.3.2 La discusión.

El Código Nacional de Procedimientos Penales fue publicado en la segunda sección del diario oficial de la Federación, el 5 de marzo de 2014, donde deberá entrar en vigor en toda la República el día 18 de junio de 2016.

La Cámara de Diputados luego de más de 7 horas de discusión aprobó con 407 votos en favor, 28 en contra y 5 abstenciones, el dictamen para expedir el Código Nacional de Procedimientos Penales, con lo cual se implementa un sistema oral acusatorio en todo el país.

Tal código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivos de la comisión del delito.

Nuestro país se vio envuelto en la desesperación de buscar justicia, pues los ciudadanos la exigen como un derecho que les asiste, por ello, la finalidad del nuevo Código es que se aplique en todo el territorio el mismo modelo de impartición de justicia de una manera imparcial, ágil, transparente y eficaz.

2.4 Aprobación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia penal que fue aprobada por el Congreso de la Unión, por la que se reformaron diversos artículos Constitucionales relativos a la regulación del proceso penal, con la finalidad de establecer un sistema acusatorio en el que se respeten los derechos de la víctima u ofendido, y del imputado.

Ante esto, el 2 de octubre de 2012, se presentó la Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se expide el nuevo Código Nacional de Procedimiento Penales, a fin de atender lo dispuesto por la referida reforma constitucional y con ello instaurar

un procedimiento regido bajo el sistema acusatorio, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes.

De acuerdo a lo anterior la Cámara de Diputados aprobó en lo general en fecha 5 de febrero de 2014, con 407 votos a favor, 28 en contra y 5 abstenciones, el dictamen para expedir el Código Nacional de Procedimientos Penales. El Código establece el proceso penal acusatorio y oral; además, de señalar las reglas para las etapas de la investigación, el procedimiento y la sanción de los delitos, con el fin de esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño.

Diputados del PRI, PAN, PVEM y Nueva Alianza apoyaron el dictamen. El nuevo ordenamiento aplicará para el procedimiento penal en delitos de tipo federal y también en los de fuero común, por eso se le conoce como Código Único.

2.5 Publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En razón a los temas anteriores, se realizaron trabajos legislativos correspondientes para concretar la reforma que faculta al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia penal procedimental penal, mecanismos alternativos y ejecución de penas.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Enrique Peña Nieto, atendió informar a sus habitantes mediante un Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, la publicación del Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, donde impone el modelo acusatorio como obligatorio para todo el país; por ello, quedarán abrogadas el Código Federal de Procedimientos penales de 1934 y el de las entidades federativas.

El tránsito de un sistema a otro exige no solo el estudio de la nueva norma sino tener presente y conservar latente la anterior, ya que por un cierto periodo se aplicarán por lo menos dos modelos procesales penales debido a que, antes de la

entrada en vigor del nuevo código, los procedimientos en trámite deberán resolverse conforme a aquel.

2.6 Entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Código Único de Procedimientos Penales, aprobado y publicado, representa el instrumento con el que se dará cumplimiento a los objetivos establecidos en la reforma constitucional, mediante la homogeneidad del proceso penal en México, poniendo en marcha los mecanismos alternativos de justicia a nivel nacional, otorgando una plena certeza jurídica y respetando los derechos fundamentales, tanto de las víctimas como de los imputados, con la finalidad de que en todo el territorio se aplique sin distinción el mismo modelo procedimental para la impartición de justicia de una manera imparcial, ágil, transparente y eficaz.

En otro orden, dentro del plazo de los seis meses contados a partir del día siguiente de la publicación de presente código, el Congreso de la Unión emitió un decreto que estableció lo siguiente:

“La entrada en vigor del código único de procedimientos penales en el circuito o los circuitos iniciales no podrá exceder del plazo de seis meses contados a partir del día siguiente de la publicación del presente decreto en el diario oficial de la federación. La entrada en vigor en los subsecuentes circuitos será de manera escalonada y gradual, teniendo como fecha máxima para el inicio de vigencia en el último circuito o circuitos, las cero horas del 19 de junio de 2016”.⁵¹

Por su parte el Diario Oficial de la Federación emitió una declaratoria, donde 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 2016 en los Estados de Baja California, Guerrero, Jalisco, Tamaulipas, así como en

⁵¹ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5443421&fecha=04/07/2016.

el archipiélago de las Islas Marías y en el resto del territorio nacional, a que se refieren los artículos 42 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.7 Abrogación del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El fenómeno delictivo en México se ha incrementado considerablemente en los últimos años, afectando negativamente la vida, el patrimonio y la tranquilidad de los ciudadanos. Para resolver esta situación de inseguridad ciudadana, se vio previsto la incorporación de un nuevo Código, se trata de una norma que sustituyo a los 33 códigos de procedimientos penales incluyendo el del Estado de México.

El nuevo Código tiene su antecedente en la importante reforma constitucional del 18 de junio de 2008 que incorpora principios modernos para la justicia penal y obliga a que existan juicios orales en todo el país. A partir de esa fecha varias entidades federativas comenzaron a implementar el nuevo sistema penal, con distinto grado de éxito. Cabe destacar el enorme esfuerzo que ha hecho el Estado de México para ofrecer a sus habitantes un sistema de justicia penal más moderno y sobre todo más transparente.

La apuesta del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, abrogado por el artículo Tercero Transitorio, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Marzo de 2014 y por Decreto número 392, artículo Tercero, publicado en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno, el 21 de enero de 2015.

Como se puede ver, el artículo primero de la declaratoria prevista en la gaceta de gobierno prevé:

“Para los efectos señalados en el artículo segundo transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 05 de marzo de 2014 se declara que en el Estado de México se incorpora a

su régimen jurídico el Código Nacional de Procedimientos Penales, que entrará en vigor el dieciocho de junio del año dos mil dieciséis”.⁵²

2.8 Gaceta de Gobierno del Estado de México en donde se abroga el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

El Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México, en fecha 21 de enero de 2015, publicó el decreto número 392, por el que se emite la declaratoria de inicio de vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Estado de México.

Eruviel Ávila Villegas, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México de aquella fecha, informó a sus habitantes el decreto por el cual el Estado de México se incorporó al régimen jurídico del Código Nacional de Procedimientos Penales, para dejar sin efectos el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en el que además ordenó su inmediata publicación en el presente Decreto en el Periódico Oficial, Gaceta de Gobierno.

Dicho Decreto entraría en vigor el 18 de junio de 2016, advirtiendo, que los procedimientos penales iniciados con antelación a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en el Estado de México, se regirían por las disposiciones vigentes al momento de su inicio.

Por su parte pidió que se remitiera copia del presente Decreto a los poderes públicos de la Federación, de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, ahora llamado; Ciudad de México, así como a los demás poderes del Estado, para su conocimiento y efectos a que haya lugar.

⁵² http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5443421&fecha=04/07/2016.

CAPÍTULO TERCERO

LA NATURALEZA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

*Cuatro características corresponden al juez:
Escuchar cortésmente, responder sabiamente,
ponderar prudentemente y decidir imparcialmente.*

Sócrates

LA NATURALEZA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

3.1 Los criterios de oportunidad como facultad del Ministerio Público de prescindir total o parcialmente el ejercicio de la acción penal.

El artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, fundamenta la aplicación de las seis fracciones existentes de los criterios de oportunidad. Ahora bien, por su parte el párrafo séptimo del artículo 21 Constitucional refiere que:

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

Sin embargo, para que el Ministerio Público, pueda llevar a cabo la solicitud sobre la aplicación de alguno de los seis supuestos que establece el criterio de oportunidad, deberá cerciorarse que el imputado cumpla con cada uno de los requisitos que el mismo artículo impone, para poder turnarle el caso al Procurador, tal como lo establece el último párrafo del artículo 256, quién es el encargado de autorizar la aplicación de los criterios de oportunidad para que el Ministerio Público pueda prescindir total o parcialmente de la persecución penal del hecho que se le imputa al sujeto, cumpliendo con esto, el Ministerio Público deberá dar aviso al Juez de Control, quién se encargará de revisar una vez más que se encuentren cubiertos todos los requisitos emitidos por la propia ley. Una vez que el Juez de Control devuelve la solicitud con confirmación de enterado sobre la aplicación de un criterio, el Ministerio Público, se encarga de agilizar el trámite para concluir la extinción de la acción penal en contra del imputado.

Es importante mencionar que el criterio de oportunidad únicamente podrá aplicarse a los sujetos que no hayan cometido delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos delitos que afecten el interés público.

Para poder llevar a cabo la aplicación de uno de los seis supuestos que establece el artículo 256 del Código único, es importante saber que éste podrá ser

aplicado siempre y cuando se le haya reparado o bien, se la haya garantizado la reparación del daño a la víctima u ofendido. Además cabe mencionar que sólo podrá solicitarse la aplicación de un criterio desde la etapa de investigación hasta antes de que se haya dictado la apertura a juicio.

Carlos Natarén Nandayapa, describe los criterios de oportunidad como “los criterios de oportunidad implican que, no obstante de que se reúnan los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, ya sea en relación con alguno o varios hechos, o con alguna de las personas que participaron en su realización por considerar que las circunstancias del caso justifican apartarse de una aplicación estricta del principio de legalidad”.⁵³

3.2 Lineamientos para la aplicación de los Criterios de Oportunidad en el Estado de México.

Los criterios de oportunidad es una de las figuras jurídicas más novedosas que atrajo la reforma publicada en 2008.

El 29 de noviembre de 2017, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el último acuerdo con número A/099/17, por el que se establecen los criterios de oportunidad para poder llevar a cabo su aplicación.

Por su parte el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional establece el fundamento jurídico en el cual el Ministerio Público podrá llevar a cabo la consideración de la aplicación de un criterio de oportunidad, que deberá realizarse de manera racional y objetiva. También el Código Nacional de Procedimientos Penales señala en el apartado de las obligaciones del Ministerio Público la decisión de poder aplicar un criterio, mismo que podemos encontrar en la fracción XIV del artículo 131. Y finalmente el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos

⁵³Natarén Nandayapa Carlos F. y Caballero Juárez José Antonio. *Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano. Serie Juicios Orales*, 1ª edición, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013. p. 53 y 54.

Penales, señala en seis fracciones los momentos y los casos en los que puede operar la consideración para la aplicación de algún criterio.

Ahora bien, el acuerdo establece los puntos que deberán tener en cuenta cada Ministerio Público para llevar a cabo la aplicación de los criterios de oportunidad basándose en el Código Nacional.

Como primer punto, el Ministerio deberá cerciorarse que se le haya reparado o bien garantizado los daños a la víctima o en su caso al ofendido, tal como lo establece el primer párrafo del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Esto deberá demostrarse con la declaración hecha por la víctima u ofendido, anexando el comprobante de pago que el inculpado extendió a la víctima.

Anteriormente se explicó que la aplicación de un criterio no podrá ser aplicado en los delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, tampoco en los delitos que afecten el interés público, ni aquellos de violencia familiar.

Los criterios de oportunidad en tanto podrán ser aplicados cuando se trata de aquellos delitos que no tenga pena privativa de libertad o pena privativa de libertad cuya punibilidad no exceda de cinco años de prisión, incluyendo atenuantes lo anterior siempre y cuando el delito no se haya cometido con violencia.

Asimismo para la aplicación de un criterio, cuando se trate de delitos de contenido patrimonial sin violencia cometidos sobre las personas, operará el criterio siempre y cuando el imputado no haya actuado en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún narcótico.

Otro supuesto para poder llevar a cabo la aplicación de éstos, es cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o bien cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena. En este supuesto se deberá acreditar el daño físico con dictámenes periciales y así poder considerar el grado de afectación en la persona para poder llevar a cabo la aplicación de un criterio.

Para la posible aplicación de un criterio, existe también el supuesto que establece que, cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa podrá aplicársele un criterio.

Por su parte la solicitud para operar por la aplicación de algún criterio como requisito primordial, deberá presentarla únicamente el agente del Ministerio Público, éste deberá realizar la solicitud por escrito. El escrito de solicitud deberá contener un informe detallado, fundado y motivado, en el que se muestre que los requisitos exigidos por el Código Nacional de Procedimientos Penales han sido satisfechos.

3.3 Aspectos del derecho comparado.

Una vez explicados los criterios de oportunidad corresponde detallar en qué casos es viable su aplicación en leyes procesales en un país distinto al nuestro.

En las últimas décadas se han realizado grandes cambios en materia penal en diferentes países. En Bolivia esta figura se incorpora mediante un acto de aquel país, el 29 de noviembre de 2004, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes Tribunal Constitucional de Bolivia.

Bolivia reconoce tal criterio como “Criterio de Oportunidad Regalada”, y se establece como una salida alternativa, que permite al fiscal con ayuda del Juez prescindir del ejercicio de la acción penal en determinados supuestos concretos previstos su Código de Procedimiento Penal.

Este principio faculta al representante del Ministerio Público que en el momento en el que un imputado se encuentre bajo algún supuesto que establece el artículo 21 del Código antes mencionado el Ministerio Público deberá promover y dirigir la investigación para que al reo se le otorgue tal criterio.

Lo anterior, no significa que el Ministerio Público tenga absoluta libertad de actuar si ejercita o no la acción penal en contra de este, sino que su decisión también depende del Juez de Instrucción en lo Penal como ya se ha mencionado, será

consecuencia directa de la aplicación de los parámetros que establece el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia que prevé:

La fiscalía tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente. No obstante, podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los participantes, en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido;
- b) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse;
- c) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito.
- d) Cuando sea previsible el perdón judicial; y,
- e) Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitando en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En este sentido el Código de Procedimiento Penal de Bolivia establece que para ser posible la aplicación de un Criterio de Oportunidad Regalado, es fundamental que el imputado firme un acuerdo con la víctima, donde establezca que la fianza es suficiente para garantizar la reparación del daño.

En conclusión, se tiene que, tanto en México como en Bolivia existen y se encuentran contemplados los Criterios de Oportunidad, sin embargo, en el país de Bolivia se encuentran regulados como Criterios de Oportunidad Regalada.

3.4 Artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En esta sección se expondrá el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que impone los casos en que operan los criterios

de oportunidad. Por consiguiente, el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que 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 artículo 256 del Código Único, establece que:

El Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.

Además el Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación. En virtud a lo anterior, podrá ordenarse la aplicación del criterio de oportunidad en cualquier momento a partir del inicio del procedimiento penal y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio. Cabe señalar que por ningún motivo podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar, ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.

Por lo que la aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito 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;
- 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;

- 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.

A continuación detallaremos en los capítulos siguientes cada una de las seis fracciones que ofrece el criterio de oportunidad, mismo que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales.

3.4.1 Fracción I del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El Código Nacional de Procedimientos Penales regula de manera específica los criterios de oportunidad en los artículos 256, 257 y 258. En el artículo 256 se explican los criterios en seis fracciones.

Con respecto a la fracción I:

Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia.

La fracción anterior presenta dos primeros supuestos en los que no presenta ningún problema, ya que estos ya aparecían como excepciones a la procedencia de la privación de la libertad, desde antes de que el Código Nacional de Procedimientos Penales apareciera, pues estos se encontraban regulados en los diferentes Códigos de Procedimientos Penales.

Con respecto al tercer supuesto se advierte que la única excepción es que el delito no se haya cometido con violencia.

Por lo que resta a los delitos donde cuya pena es de cinco años de prisión como máximo, quedan comprendidos diversos supuestos delictivos que merecen atención especial debido a su gravedad, por ejemplo: los cometidos por servidores públicos, porque en estos delitos se impondrá prisión de seis meses a tres años, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Estado de México en el momento de cometerse el delito. Es decir, si en estos casos el Ministerio Público opta por la aplicación del criterio de oportunidad, basándose en esta fracción, por tanto el servidor público seguirá actuando delictivamente, ya que el mismo Código Penal del Estado de México muestra que tales delitos no son graves, sin embargo deberían contar con una penalidad más severa debido a su alto impacto y a la afectación que le hacen a la sociedad.

La situación anterior es muy grave, porque por la aplicación del criterio de oportunidad quedaría impune, el servidor público.

3.4.2 Fracción II del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

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.

Con respecto a la primera hipótesis establecida de la segunda fracción del Código Único, no se menciona en cuanto a la cuantía, respecto a los delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia, lo cual es delicado porque para poder llevar acabo la aplicación de esta fracción hubiera sido importante que la fracción estableciera algún tipo de límite máximo en la cuantía, así como en otros delitos establecidos en los ordenamientos penales, como son: el robo, el fraude y en la mayoría de los delitos patrimoniales.

Por lo que respecta a los delitos culposos, a lo que se refiere la segunda hipótesis de la fracción, el Código no especifica ninguna distinción de los delitos, por lo que se entiende que en este supuesto entrarían todos los delitos cometidos en forma culposa.

Por su parte el Código Penal del Estado de México contiene un catálogo de delitos, que incluye: las lesiones que tardan en sanar más de 15 días y menos de 60 días, así como este, existen otros más cuya conducta no puede quedar impune, aunque sean considerados como culposos.

En tanto el Ministerio Público, deberá tomar en consideración que para llevar acabo la aplicación de este supuesto, en el caso de no haber actuado bajo los efectos del alcohol o de algún influjo de narcóticos deberá anexarse a la carpeta de investigación un examen o dictamen donde acredite la inexistencia del estado de ebriedad o el influjo de estos narcóticos.

3.4.3 Fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La fracción tercera del Código Nacional de Procedimiento Penales prevé que:

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.

Esta es la fracción con más peso para nuestro trabajo pues las razones que justifican el origen de un criterio de oportunidad para este supuesto son muy distintas a las demás fracciones.

En esta fracción expresa que el imputado al momento de cometer el delito resulte dañado como consecuencia del hecho delictivo, el código emite que podrá ser candidato a la aplicación de este criterio, sin embargo, para este trabajo de investigación se realizó una observación donde el artículo no establece la magnitud de la gravedad de la lesión que el imputado tenga que sufrir para poder aplicar este

criterio, sin embargo esta fracción sí establece que con el simple hecho de recibir un daño físico o psicoemocional grave es innecesario continuar con el proceso penal y por consiguiente es excesivo la aplicación de la sanción en contra del delincuente, porque físicamente se encuentra grave a consecuencia de su conducta delictiva.

Aunque dicha situación no sea precisamente la más justa, ya que el delincuente muy independiente de haber sufrido un daño como consecuencia de su mala conducta, este tiene la capacidad mental para poder asumir y ser llevado a juicio como cualquier otro sujeto, para responder por el hecho delictivo que haya cometido.

Por su parte el Ministerio Público deberá tomar en consideración que para poder llevar acabo la aplicación de esta fracción, deberá acreditarse con dictámenes periciales que el imputado verdaderamente ha sufrido un daño físico o psicoemocional grave a consecuencia directa del delito que realizo, o bien, que logre acreditar que el imputado contrajo una enfermedad terminal a raíz de su mala conducta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 Bis 1, la fracciones I y IV de la Ley General de Salud, además que el Ministerio Público deberá cerciorarse que el imputado no implica un riesgo en la seguridad de la víctima u ofendido, o de la sociedad.

Una vez que se haya acreditado que el estado físico o psicoemocional del imputado es grave o que contrajo una enfermedad terminal, el Ministerio Público deberá de llevar a cabo un análisis de la posible pena a imponer, con base en los criterios para la individualización de sanciones que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales y ponderar si la aplicación de la pena resulta notoriamente innecesaria o desproporcional.

A continuación se presenta un claro ejemplo de la fracción anterior:

Pensemos en una persona a la que llamaremos sujeto activo, el cual se percata que una segunda persona llamada sujeto pasivo o víctima, se descuida y olvida su bolso en el que carga un teléfono celular y su cartera con la cantidad de dos mil quinientos pesos, colgado en los barrotes que limitan su propiedad, el sujeto activo

al percatarse de la situación toma el bolso del sujeto pasivo y se aleja rápidamente del lugar. La víctima al notar la situación decide seguirlo para impedir el robo, en la persecución el sujeto activo resbala y cae por un barranco, a consecuencia de esto queda parapléjico debido a que sufrió una lesión medular grave y ha perdido la sensación y la capacidad de mover las partes inferiores de su cuerpo.

Lo anterior, es un claro ejemplo en el cual el Ministerio Público puede tomar la decisión de abstenerse de ejercer la acción penal en contra del sujeto activo, debido a que ha sufrido un daño físico y probablemente psicológico por la pérdida de la movilidad de las partes inferiores de su cuerpo.

3.4.4 Fracción IV del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

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.

En este supuesto se explica que podrá ser aplicada la fracción perteneciente al criterio de oportunidad, siempre y cuando ya exista otra pena por la que el imputado esté sentenciado, ya que la ley hace ver innecesario llevar a cabo un nuevo juicio por otro delito cuando el imputado se encuentra cumpliendo una pena más grave.

En otro orden de ideas, el Ministerio Público ante esto, deberá tomar en consideración que el delito en el que se aplique el criterio de oportunidad no sea de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, además se tendrá que acreditar que el imputado haya sido sentenciado por otro delito y éste deba cumplir una pena de prisión o de lo contrario, que este siendo procesado por la comisión de otro delito.

Por su parte el Ministerio Público deberá llevar a cabo un análisis de la posible pena a imponer por el delito por el que se pretende aplicar el criterio.

En conclusión con lo anterior se pretende abstenerse de la pena o medida de seguridad de menor gravedad o relevancia.

En su opinión Olga Islas De González ha comentado al respecto; “La fracción pudiera verse como una invitación a delinquir”.⁵⁴

3.4.5 Fracción V del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

La fracción V del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé que:

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 a juicio.

Ahora bien el objetivo del presente criterio de oportunidad es proponer una negociación entre las autoridades con los delincuentes, donde los imputados que se encuentran dentro de un proceso aporten información que coadyuve de forma eficaz para la investigación y persecución de otro hecho que la ley señale con mayor punibilidad, a cambio las autoridades otorgaran al imputado la aplicación de este criterio.

El Ministerio Público deberá llevar a cabo la investigación correspondiente, por otra parte el imputado beneficiado deberá aceptar de forma expresa y en presencia de su defensor declarar en juicio respecto de la información que el mismo proporcionó. Ante dicha situación los efectos del criterio de oportunidad y la prescripción, se suspenderán hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su declaración de la audiencia de juicio.

En tanto Olga Islas de González Mariscal opina al respecto; “tales providencias, además de hacer patente la falta de capacidad de las autoridades para combatir la delincuencia y la inseguridad, abren la puerta a la corrupción”.⁵⁵

⁵⁴ Olga Islas De González Mariscal. *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015. p. 115.

⁵⁵ Olga Islas De González Mariscal. *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. op. cit. pág. 116.

3.4.6 Fracción VI del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En tanto la última fracción de los criterios de oportunidad prevé que:

Cuando a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

En este supuesto al que se refiere la fracción VI del artículo 256 del Código Único, prevé que el Ministerio Público podrá llevar a cabo la aplicación de este criterio cuando exista un hecho socialmente insignificativo o de mínima culpabilidad por parte del imputado.

Además el Ministerio Público podrá llevar a cabo la aplicación de este criterio siempre y cuando el delito no amerite prisión preventiva oficiosa, de igual manera deberá cerciorarse que exista un análisis en la carpeta de investigación, done se establezca que el imputado no implica un riesgo en la seguridad de la víctima u ofendido o de la sociedad. Asimismo el Ministerio Público también deberá cerciorarse que el continuar con la investigación del delito representaría un costo de recursos humanos, materiales y financieros superior al valor que este haya estimado en la reparación del daño, según así lo determinen los peritajes correspondientes.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN III EL ARTÍCULO 256 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

*"No es la forma de gobierno lo que constituye
la felicidad de una nación, sino las virtudes
de los jefes y de los magistrados."*

Aristóteles.

PROPUESTA DE REFORMA PARA DEROGAR LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 256 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

4.1 Derechos de las víctimas.

La victimología estudia la personalidad de la víctima, por su parte, la criminología ha elaborado teorías sobre las causas que llevan a delinquir, ha realizado interpretaciones sociales, psicológicas de la violencia, pero en todos los estudios, la víctima del delito no ha sido considerada, la víctima ha sido objeto de marginación y de ocultamiento.

En esta sección se abordará el tema de la víctima, a quien también se le conoce como sujeto pasivo del delito, cuya disciplina de estudio es la victimología, como ya se mencionó.

Por otra parte, entendemos como víctima a la persona que individual o colectivamente ha sufrido un daño o un perjuicio, además lesiones físicas, mentales, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales, a consecuencia de las acciones de otro sujeto.

Existen ciertos derechos que le asisten a la víctima dentro del proceso penal, mismas que se encuentran reguladas en el apartado C) del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

A continuación se muestra una relación de ambos artículos en cuanto a los derechos de las víctimas de un delito.

Apartado C) del artículo 20 Constitucional.	Artículo 109 Código Nacional de Procedimientos Penales.
I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser	I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;

Apartado C) del artículo 20 Constitucional.	Artículo 109 Código Nacional de Procedimientos Penales.
<p>informado del desarrollo del procedimiento penal;</p> <p>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;</p> <p>III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;</p> <p>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;</p> <p>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</p>	<p>II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;</p> <p>III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico;</p> <p>IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;</p> <p>V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;</p> <p>VI. A ser tratado con respeto y dignidad;</p> <p>VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;</p>

Apartado C) del artículo 20 Constitucional.	Artículo 109 Código Nacional de Procedimientos Penales.
<p>organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.</p> <p>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;</p> <p>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.</p>	<p>VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;</p> <p>IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;</p> <p>X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;</p> <p>XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;</p> <p>XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;</p> <p>XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;</p> <p>XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes 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 establece este Código;</p>

Apartado C) del artículo 20 Constitucional.	Artículo 109 Código Nacional de Procedimientos Penales.
	<p>XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código;</p> <p>XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;</p> <p>XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;</p> <p>XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;</p> <p>XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;</p> <p>XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;</p>

Apartado C) del artículo 20 Constitucional.	Artículo 109 Código Nacional de Procedimientos Penales.
	<p>XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables;</p> <p>XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;</p> <p>XIII. A ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;</p> <p>XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;</p> <p>XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;</p> <p>XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea</p>

Apartado C) del artículo 20 Constitucional.	Artículo 109 Código Nacional de Procedimientos Penales.
	<p>necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;</p> <p>XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código;</p> <p>XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, y</p> <p>XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.</p> <p>En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.</p> <p>Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables.</p>

En el cuadro anterior se muestra una comparación entre ambos artículos, sin embargo, el Código Nacional establece XXIV fracciones, mientras que la

Constitución establece únicamente IV fracciones, lo anterior obedece a que el Código Único especifica detalladamente cada uno de los derechos a los que tiene acceso la víctima, mientras que la Constitución los engloba en poca fracciones, con ello no significa que el Código Nacional tenga más peso que la misma Constitución, sino que este realiza una explicación más detallada y a fondo con todo lo relacionado de la víctima en el sistema penal.

Beristain Antonio, por su parte señala que “se deben respetar y desarrollar los derechos de las víctimas, incluyendo no solo a las personas, sino a los entes colectivos y sociales. La asistencia y la compensación a la víctima debe ser lo más completa e integral posible. Además le corresponde al delincuente ser el responsable primero e inmediato de resarcir a sus víctimas por las pérdidas, lesiones o daños sufridos”.⁵⁶

4.1.1 La victimología.

Es una ciencia, sobre la cual se asientan los pilares de un nuevo sistema de justicia, capaz de reordenar y equilibrar el orden social. En otras palabras la victimología, según la página <http://www.marisolcollazos.es/victimologia/Victimologia-Introduccion.html>. Es una “disciplina que estudia a la víctima, en cuanto a sus características biológicas, psicológicas, sociales y culturales, su relación con el delincuente y el papel asumido en la génesis del delito, con el propósito de prevenir futuros comportamientos criminales y atender a la víctimas del delito.”⁵⁷

Hans Von Hentig y Benjamín Mendelsohn, son considerados como los padres del estudio de la victimología en del derecho penal.

Mendelsohn por su parte deduce que existen 7 tipos de víctimas, “desde las totalmente inocentes hasta las definitivamente culpables, pasando por víctimas

⁵⁶ Beristain Ipiña Antonio. *Proyecto de Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas*, 1ª edición, Desalma, Madrid, 1982. p. 79.

⁵⁷ <http://www.marisolcollazos.es/victimologia/Victimologia-Introduccion.html>.

provocadoras, imprudenciales, voluntarias, ignorantes, agresoras, simuladoras e imaginarias”.⁵⁸

Como ya se ha mencionado, el objeto principal de estudio de esta disciplina es la víctima, así como su relación con el delincuente y su rol dentro de la situación delictiva.

Se ha comentado que la víctima es olvidada y que toda la atención se enfoca al delincuente, Rodríguez Manzanera comenta que puede deberse a varios motivos “pues el criminal es un sujeto que realiza conductas antisociales, mismas que en ocasiones desearíamos ejecutar, pero que no nos atrevemos, en cambio con la víctima, nadie se identifica, debido a que nadie desea ser robado, lesionado, violado o torturado”.⁵⁹

El Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales, es uno de los pocos centros de atención que existen para la asesoría, la asistencia jurídica, atención psicológica y médica, dirigida a hombres, mujeres y niños víctimas directas e indirectas de los delitos contra la libertad y la seguridad sexual, así como también del normal desarrollo psicosexual, con la finalidad de empoderar respecto a las esferas que se vieron afectadas por la comisión de un hecho violento.

4.2 Derechos del imputado dentro del criterio de oportunidad.

En anteriores escritos relacionados con el tema ha quedado claro que el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal en contra del imputado con base en la aplicación de un criterio de oportunidad, siempre y cuando se haya reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido.

En virtud de la aparición de los criterios de oportunidad previstos en el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, han surgido diversas inquietudes, pues la aplicación de estos criterios pone en riesgo la integridad

⁵⁸ Rodríguez Manzanera Luis. *Criminología*, 2ª edición, Porrúa, México, 1981. p. 73.

⁵⁹ Rodríguez Manzanera Luis. *Criminología*, op. cit. p. 73.

personal y la esfera jurídica de la víctima u ofendido, incluso la aplicación de estos pone también en peligro el núcleo social.

Aún más allá de saber que la aplicación de un criterio de oportunidad es injusta, el imputado que es candidato a la aplicación de un criterio de oportunidad, goza de derechos como cualquier otro imputado, desde el momento en el que es detenido.

Los derechos que le asisten a estas personas se encuentran regulados tanto en el apartado B), del artículo 20 Constitucional, como en el artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por otro lado además de los derechos anteriores que le asisten a toda persona imputada, existen ciertas ventajas para aquellas personas que se encuentran bajo el supuesto de la aplicación de un criterio de oportunidad, un claro ejemplo de esto es que el imputado se librá de cumplir una condena privado de su libertad siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el mismo artículo.

El ejemplo anterior muestra que al ser aplicado el criterio de oportunidad se puede considerar como un premio por delinquir, por lo tanto, el derecho que gozará el imputado que se encuentre dentro de alguno de los supuesto del criterio de oportunidad, se le será extinguida de manera total o parcial la acción penal en su contra.

Cabe mencionar que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece que para ser aplicado un criterio de oportunidad previsto en el artículo 256 de la misma Ley, el imputado tendrá que garantizar o reparar el daño causado a la víctima u ofendido.

4.3 Reparación de daño.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en el apartado C), de la fracción IV del artículo 20 el fundamento jurídico de la reparación del daño, también se encuentra regulada tal figura en la fracción XXV del artículo 109 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

A lo que hace la reparación del daño encontramos que: “es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito”.⁶⁰

La reparación del daño es una garantía individual a la que tienen derecho las víctimas u ofendidos de un delito, esto con el objetivo de asegurar la protección de sus derechos fundamentales y de tal modo que le sean reparados los efectos de los delitos cometidos a su persona.

Por otra parte el apartado C), de la fracción IV del artículo 20, faculta al Ministerio Público, para ser el encargado de solicitar la reparación del daño en los casos que sea procedente, de no ser así, la víctima u ofendido podrá solicitarlo directamente al juez. En caso de no haber sido reparado el daño o bien, de no haber sido garantizado el imputado no podrá ser absuelto del procedimiento que se lleva en su contra.

Por su parte Julio Antonio Hernández Pliego realiza un comentario respecto a la reparación del daño, donde señala que: “la acción para alcanzar la reparación del daño en favor del ofendido o de la víctima, nace de la obligación a cargo del autor del delito o, en su caso, de un tercero ajeno a él, de volver las cosas al estado que tenían antes de que éste se cometiera”.⁶¹

Ahora bien existen casos en los que la reparación del daño a la víctima u ofendido, comprende además de cubrir la indemnización con efectivo, también incluye el pago de atención médica y psicológica, así como de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, lo anterior como consecuencia del delito.

El Código Penal Federal establece en su artículo 30, que la reparación del daño deberá ser de manera integral, adecuada, eficaz, efectiva, y proporcional a la gravedad del daño causado.

⁶⁰ <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4282-libreria-migrante>

⁶¹ Hernández Pliego Julio Antonio. *El Código Nacional de Procedimientos Penales Estudios*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015. p. 347.

Así mismo En su artículo 30 BIS, establece el orden de quienes tienen derecho a la reparación del daño:

1º La víctima u ofendido.

2º En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendentes que dependieran económicamente de él al momento de fallecimiento.

4.3.1 Diferencia entre daño y perjuicio.

Cuando nos referimos a la palabra daño, sabemos que el término proviene del latín "**damnum** y está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor".⁶²

De acuerdo a Rafael de Pina, el daño es la: "pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".⁶³

De acuerdo a lo anterior, sabemos que el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tiene una persona. Por tanto, si a una persona se le resta alguna parte de su patrimonio, este estará sufriendo un daño.

En general, el daño es aquel agravio que llega a sufrir una persona en su patrimonio por culpa de otro.

En cambio, cuando nos referimos al perjuicio, podemos decir que es aquella pérdida de alguna ganancia obtenida de manera lícita, por su parte De Pina Rafael ha considerado que el perjuicio es la: "ganancia o beneficio que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse."⁶⁴

⁶² Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 305.

⁶³ De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. op. cit. p. 213.

⁶⁴ De Pina Vara Rafael. *Diccionario de Derecho*. op. cit. p. 403.

En otras palabras tenemos que el perjuicio es el deterioro o pérdida de algo que le pertenece o que debería pertenecer en un futuro a una persona.

A continuación presentamos un cuadro comparativo donde se explica con un ejemplo la diferencia entre daño y perjuicio.

Daño	Perjuicio
<p>José Carmen compra un vehículo que a primera vista resultaba una gran oferta por un tener un precio razonable.</p> <p>A los pocos días, al vehículo de José Carmen lo golpea un tráiler ocasionándole daños graves en su auto, ahora José Carmen tendrá que llevarlo al taller para su reparación.</p>	<p>Tadeo compra una motocicleta porque tiene un negocio de comida rápida y la utiliza para repartir la comida a domicilio.</p> <p>A los pocos días le roban su motocicleta a Tadeo, y al no contar con ella, deja de obtener ganancias por no poder realizar ventas a domicilio.</p>

Con lo anterior podemos concluir que el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que tenía derecho a obtener una persona, pero que no lo hará en virtud del daño sufrido, en cambio, el daño es la pérdida, lesión o menos cabo que sufre una persona en su patrimonio.

4.3.2 Daño moral.

Se conoce a esta figura como la afectación moral que sufre un sujeto en su personalidad, en sus creencias, reputación entre otros.

Por su parte, Rafael García considera que el daño moral “es la lesión o menoscabo de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho”.⁶⁵

⁶⁵ García López Rafael. *Responsabilidad por daño moral, doctrina y jurisprudencia*, José María Bosch, Barcelona, 1990. p. 78 y 79.

Mientras que Volochinsky solo hace un comentario al respecto donde expresa que el daño moral consiste en “el dolor, la afiliación, el pesar que causa a la víctima el hecho ilícito. No afecta al patrimonio sino a los sentimientos, afectos o creencias”.⁶⁶

Se considera que el tema del daño moral es uno de los más importantes en el ámbito de la protección de las personas, ya que el daño moral se manifiesta cuando se lesionan los derechos de la personalidad. La figura del daño moral a lo largo de la historia es un tema que ha sido poco investigado en la práctica del derecho, aunque en la actualidad esta figura cada vez toma mayor actualidad en el derecho. Los delitos por lo que procede el daño moral en sí son pocos, tal como es el bullying, la violación y el secuestro, no obstante para que estos puedan ser reparados debe acreditarse el daño causado.

Sin embargo los Jueces se enfrentan a un problema al momento de determinar el monto de la reparación del daño ya que cuando se trata de moral, de sentimientos, incluso del honor a una persona, no existe algún mecanismo que pueda establecer la magnitud del daño que ha sufrido la persona.

4.3.3 El acuerdo reparatorio, similitudes y diferencias con el criterio de oportunidad.

Existen soluciones alternas que nos encaminan para que las partes de un proceso puedan llegar a un acuerdo reparatorio. El objetivo de las soluciones alternas es favorecer a través del dialogo las controversias que se manifiestan entre las partes, lo anterior con motivo de una denuncia o bien de una querrela, ambos referidos a un hecho delictuoso, apoyándose en la economía procesal.

El fundamento jurídico del acuerdo reparatorio se encuentran regulados en el artículo 17 párrafo cuarto y los artículos 184, 186, 187, 188, 189 y 190 del Código Nacional de Procedimientos Penales. El acuerdo reparatorio, como su nombre lo

⁶⁶ Volochinsky Bracey Wilson. *Preguntas en derecho civil, contratos y responsabilidad extracontractual*, Jurídica la ley, 2002. p. 177.

dice, son acuerdos que se llevan a cabo entre el imputado y la víctima u ofendido, estos tienen como finalidad llevar a cabo la extinción de la acción penal de manera total o bien, de manera parcial, lo anterior dependerá del acuerdo al que hayan podido llegar las partes.

La oportunidad para poder solicitar un acuerdo reparatorio es desde el inicio de la investigación, hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio oral. Los acuerdos reparatorios tienen que ser aprobados por el Juez de Control o por el Ministerio Público, por el Juez cuando el acuerdo reparatorio es de cumplimiento diferido, o bien cuando ya ha iniciado el proceso, en cambio el Ministerio Público podrá aprobarlos cuando no se ha iniciado el proceso y cuando el acuerdo es de cumplimiento inmediato, tal como lo establece el artículo 189 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ahora bien tanto el Juez de Control como el Ministerio Público deberán verificar que las obligaciones que se contraen no son notoriamente desproporcionadas, que hubo igualdad en la negociación y que además las partes del proceso no ha actuado bajo intimidación o algún tipo de amenaza.

Es importante mencionar que los acuerdos reparatorios únicamente podrán proceder en delitos que se persiguen por querrela, por delitos culposos o por delitos patrimoniales cometidos sin violencia.

Los acuerdos reparatorios no podrán proceder cuando se trate de casos de violencia familiar, o cuando se haya celebrado anteriormente un acuerdo reparatorio por delito doloso y no haya transcurrido más de cinco años desde su cumplimiento.

Por otra parte existen algunas similitudes entre un acuerdo reparatorio y los criterios de oportunidad, ya que en ambas figuras jurídicas al aplicarse le permite al imputado sustraerse de un proceso penal, en otras palabras, se suspende el procedimiento penal. Además en ambas figuras el imputado otorga la reparación del daño causado a la víctima u ofendido a consecuencia del hecho delictivo. Existe también la similitud que ambas figuras deberán solicitarse únicamente desde el comienzo de la investigación y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

Pero también existen diferencias entre ambas figuras, ya que para que se dé el acuerdo reparatorio el arreglo deberá ser entre las partes, mismas que deberán acordar tanto el monto de la reparación del daño, como la forma en la que se deba cubrir la obligación, en este supuesto el Ministerio Público no interviene en el acuerdo entre las partes, en cambio el criterio de oportunidad se aplica por petición del Ministerio Público, donde el superior del mismo es el encargado de aprobar la aplicación de alguno de los seis supuestos que establece el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales y a su vez el Ministerio Público interviene en el acuerdo, además de ser el encargado de cerciorarse que la reparación del daño se lleve a cabo de manera correcta.

4.4 Favorecimiento del imputado por la aplicación del criterio de oportunidad.

La aplicación de un criterio de oportunidad, para la mayoría de la sociedad, es considerada como un mecanismo absurdo, no obstante que el agente ha infringido en una conducta, la ley le otorga una salida fácil y rápida.

Ahora bien, se sabe que el criterio de oportunidad se ha creado para eliminar un poco la carga de trabajo de los Tribunales, desde luego, ello no supone una invitación a las autoridades judiciales para que se descarguen de sus obligaciones, sino que es un llamado a aprovechar las herramientas que el ordenamiento jurídico ofrece para poder enfocar las labores aquellas que requieran de mayor esfuerzo judicial.

En relación a lo anterior, los que han resultado más beneficiados por la creación de los criterios de oportunidad, han sido los imputados, ya que al cometer un delito y caer en alguno de los seis supuestos que establece el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal en su contra, evitando que sean privados de su libertad, o bien, evitando algún otro tipo de sanciones, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el mismo Código.

Cabe subrayar que con la aplicación de la figura criterios de oportunidad, el imputado es quien se ve favorecido al dársele una nueva oportunidad para incorporarse a la sociedad y la posibilidad de enderezar su camino.

Asimismo, se afirma que el imputado es beneficiado con tal criterio, pues no quedaría registro de antecedentes penales en su contra, de lo contrario se vería afectado tanto en su vida personal, como en lo laboral.

Con la nueva figura que se ha implementado a partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, los criterios de oportunidad son considerados como un medio para terminar de manera anticipada un trámite penal, no obstante lo cual, su aplicación genera discusiones porque se ve en ello un incremento de la impunidad.

4.5 ¿Qué es el principio de legalidad?

El principio “*nullum poena sine lege*, en otras palabras, no hay pena sin ley”.⁶⁷

El principio de legalidad, es fundamental, ya que se pone a los actos que estén en contra de la ley, así como a los que no están autorizados por la misma y a los que no se encuentran regulados por ésta.

Ahora bien, los artículos 14 y 16 de la Constitución Mexicana establecen cuestiones fundamentales relacionadas con el principio de legalidad.

El párrafo segundo del artículo 14 Constitucional prevé que:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

⁶⁷ Gómez de Silva Guido. *Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. op. cit. p. 451.

Asimismo, el párrafo tercero del mismo artículo establece el principio de legalidad y reserva de ley en materia penal, que a la letra dice;

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, penal alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 16 establece que:

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.

El principio de legalidad en este sentido refiere que todos los actos actuados por la ley y por cada uno de los órganos deberán estar fundados y motivados en una norma jurídica vigente, expedida de conformidad por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En conclusión, el principio de legalidad podemos entenderlo como aquéllos controles que ejerce la ley sobre la autoridad para que esta actúe conforme a derecho. Asimismo podemos decir que la legalidad funciona como una garantía de normas y a su vez esta dispone hasta dónde puede llegar y cómo debe actuar la autoridad con la sociedad.

4.5.1. Legalidad vs oportunidad.

El principio de legalidad en materia penal, tal como lo refiere el párrafo tercero del artículo 14 refiere que:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En otras palabras, el principio de legalidad es cuando el Estado tiene el deber a través de sus órganos oficiales de perseguir y sancionar todos los delitos que se produzcan en la comunidad, aplicando la ley de manera correcta y así asegurar el tratamiento igualitario de los ciudadanos.

Para el principio de legalidad es fundamental una administración honesta de justicia penal, que obliga a aplicar de forma igualitaria las normas del derecho penal, tomando en cuenta que tal principio no puede excluir a nadie, pues al hacerlo estaría lesionando el tratamiento igualitario.

En cambio con el principio de oportunidad, el Ministerio Público trae consigo la facultad de abstenerse a ejercer la acción penal y renunciar a la persecución de algunos delitos por lo que favorece únicamente al delincuente.

En tanto, el principio de legalidad al ser aplicado correctamente por las autoridades correspondientes, responde a la confianza que la sociedad deposita a esta, mientras que el principio de oportunidad pudiera ser interpretado como algo permitible a delinquir, por ello para nosotros tal principio es tomado como un efecto injusto y abusivo, en cambio el principio de legalidad es reconocido por su efecto de justicia.

La aplicación de estos dos principios, tanto de legalidad como de oportunidad depende de la ética de las autoridades y de los tribunales, sin olvidar que la población queda vulnerada al momento de que la ley decide aplicar el criterio de oportunidad a un delincuente, mientras que al ser aplicado el principio de legalidad, la confianza de la población aumenta, en cuanto a la administración de justicia penal en nuestro país.

4.6 La inconveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad.

Existen algunos riesgos e inconveniencias que afectan a la sociedad por la aplicación del criterio de oportunidad, establecido en la fracción III, del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales

Por lo que en este proyecto de tesis se propone la derogación de la fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

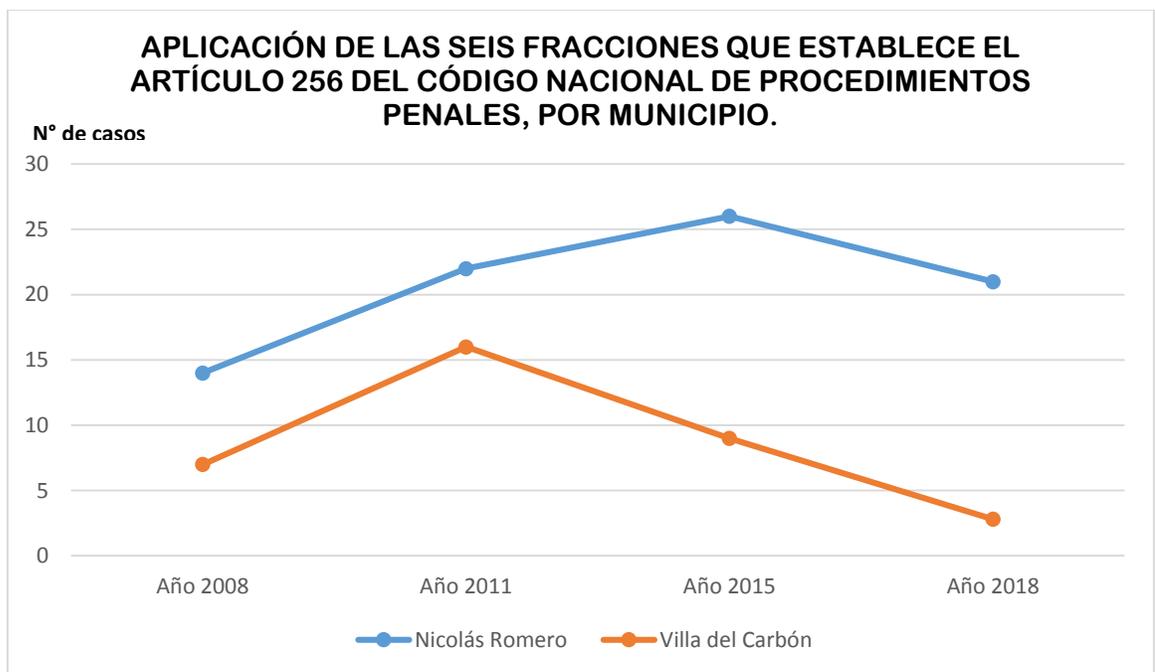
Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena.

La fracción anterior hace referencia que es suficiente el daño que el delincuente recibió a consecuencia del delito que cometió, y que por ende el Ministerio Público debería abstenerse de ejercer la acción penal en su contra, por tratarse de un delito no grave, es decir, de menor impacto social, sin embargo, desde nuestra perspectiva no es suficiente que el delincuente haya recibido un daño, porque cualquier delito, independientemente si es mayor o menor, debe ser sancionado, porque si desde el principio no se sancionan pequeñas cosas, se corre el riesgo que se vayan haciendo más grandes y graves los delitos que llegasen a cometer las personas beneficiadas por el criterio de oportunidad.

La información que a continuación se muestra es con la finalidad de demostrar la inconveniencia de la aplicación del criterio de oportunidad que establece el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se han reservado los datos personales y el número de NUC, por seguridad, misma que fue proporcionada por los diferentes Agentes de turno encargados de los Ministerios Públicos de los Municipios de Villa del Carbón y de Nicolás Romero.

Se presentan tres cuadros con estadísticas reales, a partir del año 2008 al 2018 además de dos casos prácticos, enfocados al tema, respecto a la aplicación del criterio de oportunidad.

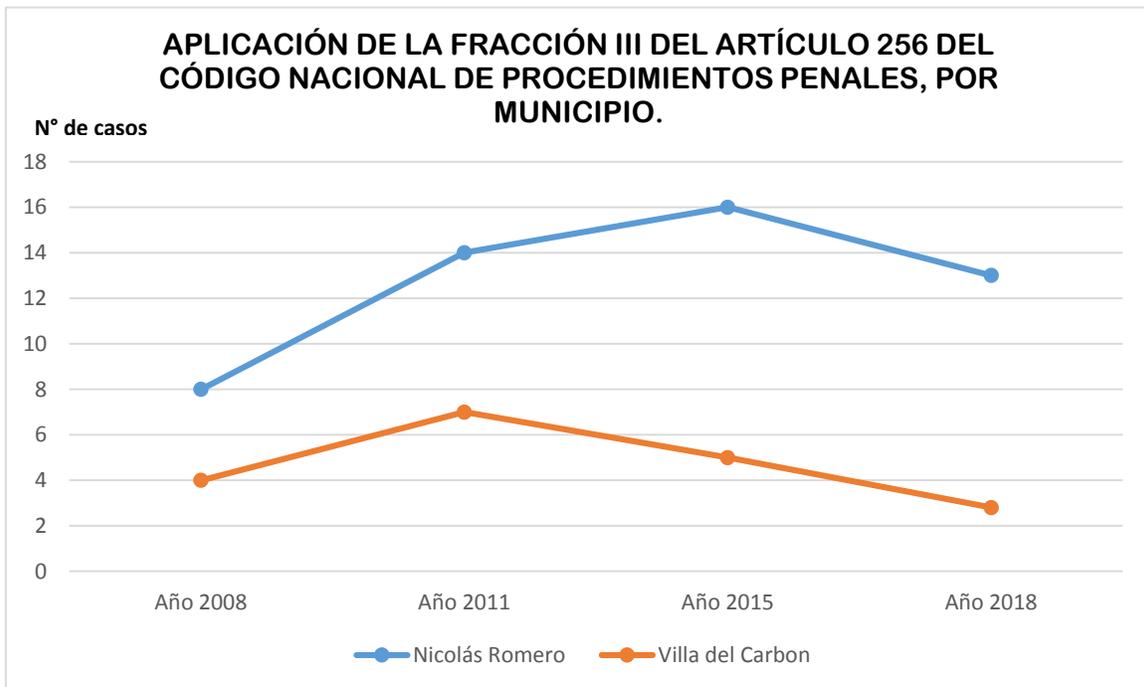
En la siguiente gráfica se muestra la toma de decisión del Ministerio Público de abstenerse a ejercer la acción penal en contra del delinciente, en los diferentes Municipios, tanto de Villa del Carbón (color anaranjado), como de Nicolás Romero (color azul). (Ver gráfica 1).



Gráfica 1.

Gráfica 1. Muestra la cantidad de casos por año, por los que el Ministerio Público ha decidido aplicar el criterio de oportunidad que ofrece el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus seis fracciones. Cabe mencionar que las fracciones II y III que regula el artículo son las más comunes por las cuales el Ministerio Público lleva a cabo la aplicación del criterio.

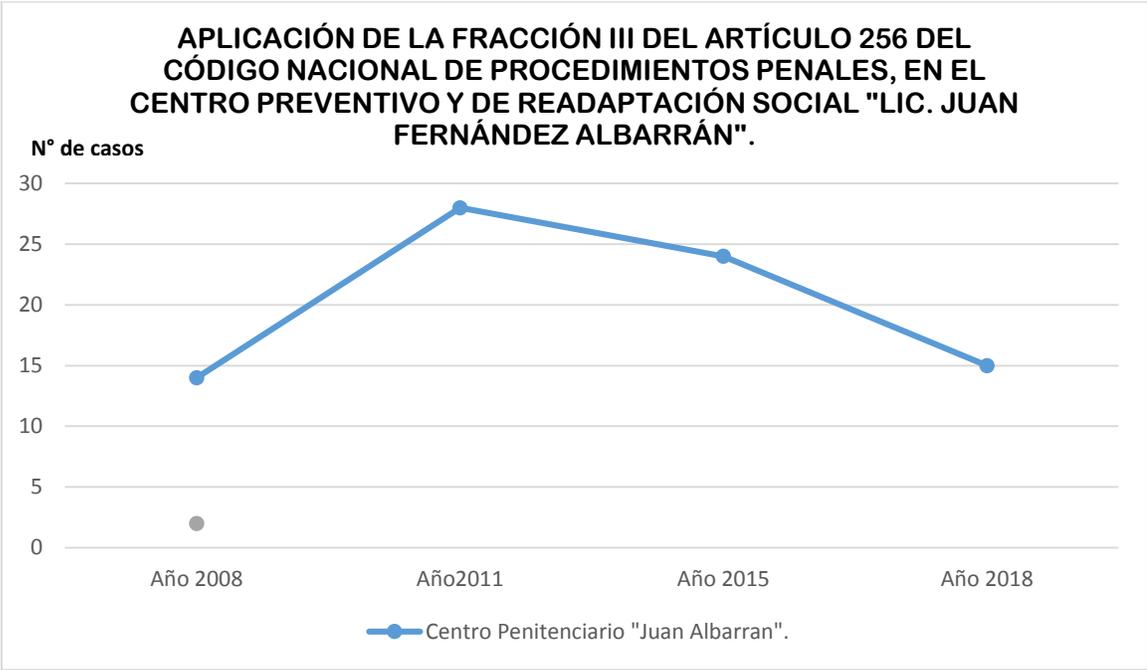
La siguiente grafica señala el número de casos por Municipio, en los que el Ministerio Público ha optado por abstenerse a ejercer la acción penal en contra del delincuente, basándose únicamente en la fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales (ver gráfica 2).



Gráfica 2.

Gráfica 2. Además de presentar el número de casos en los que se ha llevado acabo la aplicación de esta figura, es necesario señalar que la mayoría de las ocasiones en las que el Ministerio Público se abstiene de ejercer acción penal es por delito de robo (en general), mismo que se encuentra regulado en el artículo 287 del Código Penal del Estado de México.

La siguiente información, fue obtenida del Centro Penitenciario y de Reinserción Social de Tlalnepantla. Misma que refleja el número de casos del Centro Penitenciario “Lic. Juan Fernández Albarrán”, por la aplicación del Criterio de oportunidad, enfocada a la fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales (ver gráfica 3).



Gráfica 3.

A continuación se presentan dos casos prácticos verídicos, proporcionados por el Agente en turno del Municipio de Villa del Carbón, mismos que por seguridad los nombres reales fueron cambiados.

Caso práctico 1.

Jorge es vecino de Luis, quien es dueño de 51 cabezas de ganado vacuno. Todas las mañanas Luis abre los corrales para que su ganado salga alimentarse del pasto de suelos naturales que también son de su propiedad. Jorge, su vecino se ha visto envuelto en problemas económicos, debido a que su pequeño negocio quebró, por lo que decide robarle algunas cabezas de ganado.

La mañana de un día lunes, Jorge se dirige cuidadosamente a los corrales de Luis, donde su ganado ya se encontraba alimentándose como todas las mañanas, Jorge abrió una de las puertas del corral para poder robarse 3 vacas, pero el demás ganado al percatarse que la puerta del corral se encontraba abierta, estos se dirigieron a ella intentando huir del lugar, por lo que Jorge fue alcanzado y pisoteado por las vacas, quedando gravemente herido, pues le habrían pasado por encima de su extremidad inferior derecha, quedando destrozada completamente.

Ahora bien, el caso anterior muestra que Jorge tomo la decisión de robarle parte de su ganado a Luis, no importándole que su conducta lo llevaría a cometer un delito, a pesar de ello, el Ministerio Público ha decidido abstenerse de ejercer la acción penal en su contra, debido a que ha sufrido un daño como consecuencia directa del hecho delictivo, sin embargo, Luis le pide a la autoridad que sea castigado conforme a lo establecido por el artículo 296 y 297 del Código Penal del Estado de México, porque para él no se le hace justo que por una mala acción como la que tuvo Jorge, su patrimonio fue puesto en peligro.

Caso práctico 2.

Alinne, una jovencita de 16 años de edad y Josthyn un muchacho de 20 años, se conocen en una fiesta organizada por un amigo en común, en donde ambos conviven durante toda la noche y deciden intercambiar su número telefónico. Posteriormente a la fiesta ellos se envían mensajes de texto y se realizan algunas llamadas, donde Josthyn muestra demasiado interés en todo momento por Alinne.

Un viernes por la mañana, Josthyn le propone a Alinne que se vean en su casa, debido a que, sus papás saldrán de viaje todo el fin de semana y tendrían tiempo suficiente para ver algunas películas y pasarla bien, a lo que ella accede y acude a la casa de él. Al caer la tarde ambos se quedan recostados en la cama de Josthyn, donde comienzan a besarse y a tocarse entre ellos, él intenta quitarle la ropa pero ella se detiene y le pide que esperen a conocerse un poco más, él le pide a ella que confié y que acceda a tener relaciones sexuales, debido a que él está muy enamorado de ella y que tiene las mejores intenciones, minutos después Alinne accede a estar con él, dado que, desde el primer momento en que vio a Josthyn quedo fascinada con su persona.

Días después Alinne intenta contactar a Josthyn, por lo que él le pide que deje de buscarlo y que lo que había pasado aquel día solo fue una aventura para él. Al llegar a su casa, Alinne se siente extraña y rompe en llanto por lo que hizo y decide confesarle a sus papás lo sucedido con Josthyn, quienes deciden acudir al Ministerio Público a realizar la denuncia correspondiente.

Josthyn es detenido y puesto a disposición del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación correspondiente. Sin embargo, al paso de los días él presenta algunas molestias en su cuerpo, por lo que decide realizarse algunos exámenes de rutina, mismos que arrojan como resultado “hepatitis B” enfermedad que adquirió a consecuencia de mantener relaciones sexuales con Alinne.

El Ministerio Público toma conocimiento del caso por lo que decide abstenerse de ejercer la acción penal en contra de Josthyn, debido a que contrajo una enfermedad que torna notoriamente desproporcional la aplicación de la pena que le corresponde por el delito de estupro, regulado en el artículo 271 del Código Penal del Estado de México. No obstante Alinne y sus padres le piden al Ministerio Público que no se abstenga de ejercer la acción penal debido que la menor desconocía que era portadora de tal virus y que además al ser aplicado el criterio de oportunidad que regula la fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, a favor del imputado, se violentaría tanto la indemnidad sexual como la libertad sexual de la menor, debido a que él nunca tuvo buenas intenciones y que

solo la utilizo, además tenía conocimiento que al mantener relaciones sexuales con una menor estaba infringiendo en un delito.

Con lo anterior se puede afirmar que es inconveniente e injusto la aplicación de tal criterio porque con esto los delincuentes pretenden evadir su responsabilidad y la acción de las autoridades por lo tanto entorpece la justicia para la víctima. Además con anterioridad se ha demostrado que al ser aplicada la fracción III, la parte beneficiada por esta nueva figura es el imputado, y en su caso la misma autoridad, porque ésta se evita de la carga de trabajo en cuestión de investigación y de todo lo que implica un juicio.

Por su parte la víctima al enfrentarse a la existencia de esta nueva figura jurídica queda en desprotección, pues su agresor por decisión del Ministerio Público se le podrá abstener del ejercicio de la acción penal en su contra, con esto quedando la víctima de una u otra manera vulnerada ya que el agresor saldrá nuevamente a las calles y muy posiblemente volverá a delinquir. Cabe mencionar que es inaudito que la ley contenga este tipo de figuras jurídicas a favor de una persona que dañó y violentó la personalidad y en su caso el patrimonio de otra, pues pareciera ver que la justicia no existe para la víctima, sino que la ley está a favor del delincuente.

Otro punto importante que debe ser considerado es, que a partir de la reforma del año 2008 a la fecha, el criterio de oportunidad contenido en el artículo 256, en su fracción III que se encuentra vigente en el Código Nacional de Procedimientos Penales, afecta severamente su aplicación, no solo a la víctima, sino también a la sociedad, dado que tal criterio quebranta la tranquilidad y la integridad personal de la población ya que al existir esta figura la sociedad se vuelve desconfiada y temerosa porque pareciera que la creación de esta figura es un premio al delincuente por delinquir.

Es importante mencionar que una vez que el Procurador autoriza la aplicación del criterio de oportunidad, el Ministerio Público deberá cerciorarse que sea reparado o bien, garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación, mismo criterio que podrá ejercerlo desde la etapa de la investigación del delito, hasta antes de la llegada de

apertura a juicio. Es preciso señalar que muchas de las ocasiones las víctimas que se encuentran en esta situación se ven obligadas a aceptar la reparación del daño, para que el criterio de oportunidad pueda ser aplicado, ya sea por miedo de tener represalias en su contra, o bien, porque se han cometido delitos de menor gravedad en su contra y la ley le otorgaría a los delincuentes otras salidas para no ser llevados a proceso y así evitar la privación de su libertad.

Por lo tanto la derogación de la fracción III del artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, salvaguardaría la integridad personal y el patrimonio de la víctima u ofendido, como también en algunos supuestos protegería el núcleo social, por tanto no se violentaran sus derechos, y así ningún delito quedaría impune.

CONCLUSIONES

Primera: Los criterios de oportunidad es una de las nuevas figuras jurídicas que surgieron a partir de la reforma del año 2008, publicada en el Diario Oficial de la Federación, que representa un giro al desarrollo del procedimiento penal, misma que ahora, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo séptimo del artículo 21, como en el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 256 establecen su fundamento jurídico.

Segunda: Se analizaron cada uno de los sujetos procesales que intervienen en un procedimiento penal, debido a que son los principales personajes dentro de un proceso, con ello, se explican dos principios previstos en el Código Único, que son el principio de igualdad ante la ley y el principio de igualdad entre las partes, puesto que es importante mencionar que todos los sujetos que participan en el proceso recibirán el mismo trato y que en ningún momento existirá superioridad de uno sobre otro.

Tercera: La reforma trajo también la renovación de los sistemas de procuración e impartición de justicia, y con ello se creó una justicia restaurativa, figura que les trajo desventajas a las víctimas de los delitos, porque ésta justicia no tiene como objetivo principal la privación de la libertad del delinciente, sino más bien promueve la reconciliación entre victimario y la víctima, y trata de cubrir el daño causado por el delinciente, proponiendo otras salidas menos drásticas para éste. Incluso con la reforma surgieron nuevas figuras jurídicas como son el acuerdo reparatorio y la suspensión condicional del proceso, mismas que establecen formas de solución alternas del procedimiento, de igual manera surge el procedimiento abreviado y éste es considerado como una forma de terminación anticipada del proceso.

Cuarta: Incluso para fortalecer la reforma que se le dio al sistema penal publicada en el año 2008, fue necesaria la abrogación de cada uno de los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federativas con las que cuenta el país, para lograr la expedición de un único Código Nacional de Procedimientos Penales,

mismo que fue publicado el 5 de marzo del mismo año, para entrar en vigor el 14 de junio del 2016.

Quinta: Con la creación de la figura del criterio de oportunidad nace la fracción III del artículo 256 que regula el Código Nacional de Procedimientos Penales, donde establece un supuesto que vulnera los derechos de la víctimas, ya que al ser aplicado se pone en riesgo la integridad personal de los ciudadanos, así como el sano desarrollo de la sociedad en general. Debido a que la fracción III del artículo antes mencionado, refiere que el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal en contra del imputado, cuando este reciba un daño físico o psicoemocional grave a consecuencia del hecho delictivo, no obstante, el sujeto activo del delito debería ser castigado conforme a lo establecido por la ley, debido a que recibió un daño a consecuencia de su mala conducta. Asimismo en su segundo supuesto de la misma fracción refiere que se le podrá aplicar tal criterio al imputado que contraiga una enfermedad terminal que torne innecesaria la aplicación de una pena, sin embargo, para ello existen otras opciones, porque en vez de que el Ministerio Público decida abstenerse de ejercer la acción penal en contra del imputado, éste debería juzgarlo conforme a derecho, debido a que en los centros penitenciarios se cuenta con los servicios médicos necesarios para la atención medica de cada interno, tal como lo establece el párrafo segundo de artículo 18 constitucional.

Sexta: Por lo tanto, la derogación del criterio de oportunidad establecido en la fracción III del artículo 256 vigente en el Código Nacional de Procedimientos Penales, salvaguardaría la integridad personal y el patrimonio de la víctima u ofendido, como también en algunos supuestos protegería el núcleo social, por tanto no se violentaran sus derechos, y así ningún delito quedaría impune.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFICAS

- Avendaño López Raúl. *La Víctima del delito y sus garantías individuales en el procedimiento penal*, Sista, México, 2005.
- Barrita López Fernando. *Averiguación previa, enfoque interdisciplinario*, Porrúa, México, 1997.
- Carbonell Miguel. *Los juicios orales en México*, Porrúa, México, 2011.
- Carrizales Chávez Elizabeth. *Acreditación del daño moral en materia penal*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2011.
- Castro Escarpulli Nicandra. *El ministerio público hacia el sistema penal acusatorio en México: guía práctica para principiantes*, UBIJUS, México, 2013.
- Carbonell Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Porrúa, Ciudad de México, 2012.
- Carbonell Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Porrúa, Ciudad de México, 2016.
- Cruz y Cruz Elva. *Teoría de la ley penal y del delito*, IURE, México, 2006.
- García Ramírez Sergio. *El sistema penal en la Constitución*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.
- García Ramírez Sergio. *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo?*, Porrúa, México, 2008.
- García Ramírez Sergio. *Temas del nuevo procedimiento penal: las reformas de 1996, 2008, 2013 y 2014*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.
- López Betancourt Eduardo. *Delitos en particular*, Porrúa, México, 2008.

- López Betancourt Eduardo. *Teoría del delito y de la ley penal*, Porrúa, México, 2010.
- Merino Herrera Joaquín y Ochoa Romero Roberto. *Fundamento y sentido de los criterios de oportunidad*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2015.
- Morales Brand José Luis Eloy. *El modelo criminológico en el sistema de justicia penal mexicano*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2010.
- Moreno Hernández M. *Algunos aspectos cuestionables del CNPP frente a los objetivos de la justicia material*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2015.
- Moreno Vargas Mauricio. *Nuevo sistema de justicia penal para el estado de México*, Porrúa, México, 2010.
- Islas de González Mariscal Olga. *Criterios de Oportunidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2015.
- Orozco Solano Víctor. *La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales*, UBIJUS, México, 2012.
- Pesci Feltri Mario. *Hacia una teoría general del proceso en el ordenamiento jurídico mexicano*, UNAM, Facultad de Derecho, Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial, México, 2008.
- Plata Luna América. *Criminología, criminalística y victimología*, Oxford University Press, México, 2007.
- Sauca José María. *Cuestiones lógicas en la derogación de las normas*, Fontamara, México, 2001.
- Villegas Silvestre. *Las leyes de Reforma a 150 años de su expedición*, UNAM, Facultad de Derecho, México, 2010.

- Zamora Grant José. *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Formación Profesional, México, 2014.

LEGISLATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Código Penal del Estado de México.
- Código de Procedimiento Penal de Bolivia
- Código Penal Federal.
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para de la Ciudad de México y su Reglamento.
- Acuerdo número A/099/17 de fecha a 29 de noviembre de 2017 por el que se establecen los criterios generales para la aplicación de los criterios de oportunidad.

ELÉCTRONICAS

- http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/Macroflujo_conceptual/pdfs/m-2124.pdf.
- https://www.sitios.scjn.gob.mx/centrodedocumentacion/sites/default/files/tesauro_juridico_scjn/pdfs/00.%20Tesauro%20Juridico%20de%20la%20SCJN.pdf.
- <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/criteriosdeoportuni dad.pdf>.

- http://www.rae.es/sites/default/files/Anuario_2015_Web.pdf.
- <https://www.la-prensa.com.mx/columnas/criterios-de-oportunidad>.
- http://www.rae.es/sites/default/files/Discurso_de_ingreso_Julio_Casares.pdf
- Dirección de Legalización y del Periódico Oficial “Gaceta de Gobierno”
<http://legislacion.edomex.gob.mx/periodico/actual>
- <https://www.scjn.gob.mx>.

OTROS

- Entrevista: Agente Consignador del turno matutino, adscrito al Ministerio Público, del Municipio de Nicolás Romero, Estado de México.
- Entrevista: Agente Consignador del turno matutino, adscrito al Ministerio Público, del Municipio de Villa del Carbón, Estado de México.
- Entrevista: Encargado del Centro Penitenciario y de Reinserción Social de Tlalnepantla “Lic. Juan Fernández Albarrán”.