

EL RECURSO INNOMINADO
DEL ARTÍCULO 258
DEL CÓDIGO NACIONAL DE
PROCEDIMIENTOS
PENALES

○ José Fernández de Cevallos y Torres*

* Catedrático e investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ Debido proceso

Due process

○ Tutela judicial

Judicial guardianship

○ Derechos fundamentales

Fundamental rights

○ Víctima

Victim

○ Ley General de Víctimas

General Victims Law

Resumen. En el proceso penal actual se le da especial relevancia a las víctimas del delito, así se regulan en la Constitución General sus derechos, y dentro de estos se encuentra la posibilidad de impugnar ante un juez de control las actuaciones del MP. Dicha posibilidad materializa otros derechos fundamentales como los de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

La forma por la cual se puede hacer efectivo este derecho de impugnación es mediante el recurso innominado del art. 258 del CNPP, el cual regula para las víctimas u ofendidos un recurso innominado que servirá para la revisión judicial de aquellas actuaciones del MP que paralícen o terminen la investigación o que, en su caso, se traduzcan en omisiones o negligencias de Fiscalía dentro de la investigación.

Abstract. In the current criminal process special relevance is given to crime victims, their rights are regulated in the Constitution, and within these fundamental rights is the possibility of challenging the actions of the Public Ministry in front of a Judge. This possibility makes effective other fundamental rights such as access to justice and effective judicial protection.

The way to make this right effective is through the action regulated in article 258 of the National Code of Criminal Procedures, which regulates for the victims a special process that will serve for the judicial review of those actions of the Public Ministry that paralyze or terminate the investigation, or result in omissions or negligence in the investigation.

Fecha de recepción: 3 de diciembre de 2020

Fecha de aceptación: 11 de junio de 2021

SUMARIO.

I. Introducción. II. Derechos fundamentales cuya tutela se materializa con la existencia del recurso. III. Sujetos procesales legitimados para interponerlo. IV. Resoluciones del Ministerio Público impugnables mediante el recurso. V. Plazo para la interposición. VI. Formalidades en su procedencia, desahogo y resolución. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Los recursos procesales son medios de impugnación en contra de las resoluciones dictadas por la autoridad que permiten que un superior califique dicha actuación, y resuelva, confirmando, modificando o revocando, la resolución impugnada. Con esta naturaleza, la regulación del recurso innominado que hace el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), y su posterior desarrollo mediante la jurisprudencia del Poder Judicial federal, hace efectivos para las víctimas u ofendidos los derechos fundamentales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

En este sentido, Zamora Grant (2015) señala que, para evitar abusos de poder del Estado en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, el Poder Judicial es además controlador de la validez —legalidad— de los actos administrativos y legislativos. Por ello, de manera expresa y clara deben quedar establecidas las formas y los momentos en los que la víctima pueda recurrir los actos u omisiones del Ministerio Público (MP). Este derecho va más allá del solo permitir que manifieste lo que a su derecho convenga y, eventualmente, únicamente escucharle. Ello implica establecer un procedimiento específico con audiencia para que se resuelva lo conducente.

Es ideal que esta posibilidad de recurrir sea ante la autoridad judicial y no ante la propia institución de la que se queja; derecho que resulta indispensable sobre todo cuando las omisiones en la investigación, el archivo temporal, el no ejercicio de la acción penal o incluso un criterio de oportunidad pueden dejar en estado de indefensión a la víctima y sin la posibilidad de que se le haga justicia y se le repare el daño.

En el presente trabajo se expondrá un análisis del medio de impugnación previsto en el artículo 258 del CNPP, haciendo especial énfasis en los derechos fundamentales cuya tutela se materializa con el mismo, los

sujetos legitimados para interponerlo, la materia del recurso y las formalidades del mismo.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES CUYA TUTELA SE MATERIALIZA CON LA EXISTENCIA DEL RECURSO

La previsión que hace el artículo 258 del CNPP relativa a que un juez pueda controlar, mediante la interposición de un recurso ordinario, la actuación del Ministerio Público en la investigación que realiza supone, por lo menos para la víctima u ofendido, la materialización de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.¹

En este sentido, Benavente Chorres (2012) señala que el juez de control tutela los derechos fundamentales de los sujetos procesales durante las fases de investigación e intermedia, garantizándoles una respuesta pronta e inmediata en el análisis de aquellas diligencias, actos procesales o comportamientos que pongan en peligro o lesionen los derechos constitucionales de los sujetos procesales.

A continuación, expongo el alcance y desarrollo que se ha hecho de los referidos derechos fundamentales.

A. DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA

El derecho fundamental de acceso a la justicia se encuentra tutelado en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, el cual dice:

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

Señalando los alcances del derecho fundamental de acceso a la justicia, la jurisprudencia de la Corte señala:

¹ En este sentido, Bardales (2015) señala que "... los Jueces de Control estarán fáctica y jurídicamente más cercanos a la investigación de lo tradicional, para vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación, a fin de que se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos" (p. 75).

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales. (Tesis: 2a./J. 192/2007, 2007: 209)

La jurisprudencia transcrita es del año 2007, de ahí la terminología “garantía individual”, *mutatis mutandis*, que es completamente aplicable para el análisis de los principios que rigen el derecho fundamental de acceso a la justicia, en específico, los relativos a que la justicia debe ser pronta, completa e imparcial.

En el plano supranacional, el derecho fundamental de acceso a la justicia mediante un recurso efectivo es regulado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual reconoce como derecho fundamental a la protección judicial, mediante un recurso efectivo previsto en el artículo 25 numeral 1, el cual ordena:

Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención,

aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Así, el derecho de acceso a la justicia es de carácter adjetivo, ya que permite a todo individuo la posibilidad de hacer uso de una vía jurisdiccional para la protección y tutela de sus derechos fundamentales. Es importante resaltar que los derechos derivados del derecho al acceso a la justicia obligan no solo a órganos judiciales, sino a cualquier autoridad que materialmente realice actos jurisdiccionales (Ferrer Mac-Gregor *et al.*, 2013: 1343).

B. DERECHO FUNDAMENTAL A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho fundamental a una tutela judicial efectiva ha sido interpretado por la jurisprudencia del Poder Judicial federal, en el siguiente sentido:

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU RELACIÓN CON LOS FORMALISMOS PROCESALES. El artículo 17, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para los órganos jurisdiccionales la obligación de "privilegiar la solución del conflicto" por sobre los "formalismos procesales", con miras a lograr la tutela judicial efectiva. Este deber impuesto a los tribunales tiene como límite los derechos de las partes durante el proceso. El primero de ellos es el de igualdad procesal; esto es, las mismas oportunidades para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que las fundamenten y para expresar sus alegatos. El segundo, es el de debido proceso; es decir, el respeto a las "formalidades esenciales del procedimiento" (que consisten en la notificación del inicio del procedimiento y de sus consecuencias; la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas; la posibilidad de formular alegatos, y la certeza de que el litigio será decidido con una resolución que dirima las cuestiones debatidas), así como otros derechos procesales que derivan de principios aceptados constitucionalmente, como los de presunción de inocencia, non bis in idem, contradicción, de preclusión, de eventualidad, de intermediación, de concentración, de publicidad, etcétera. Atento a lo anterior, debe considerarse que los formalismos tienen como razón de ser garantizar tres cosas: 1) la buena fe de las partes durante el proceso; 2) la no arbitrariedad de los Jueces; y, 3) la seguridad jurídica (en el sentido de predictibilidad). En este sentido, no se trata de obviar indiscriminada o irreflexivamente las formas que previene el orden jurídico, por considerarlas obstáculos a la justicia, sino de comprender cuál es su función y si ella puede ser cumplida sin menoscabo de la sustancia del litigio. Así, el artículo 17 aludido, es sólo una de las normas -directrices, principios y reglas- a las que deben apegarse los tribunales, y éstos tienen que ajustar su actuación a todas. (Tesis: I.14o.T. J/3, 2019: 2478)

Así una tutela judicial efectiva debe regirse por el respeto a los derechos de las partes en el proceso, dentro de los cuales se encuentra la igualdad procesal, el debido proceso y los derechos que derivan de principios constitucionales. El respeto de estos derechos tiene como finalidad (entre otras) garantizar que la autoridad no actúe arbitrariamente, así como garantizar seguridad jurídica a las partes en el proceso.

De esta forma, el respeto y la aplicación de las leyes expedidas con anterioridad al hecho materia de la controversia que se pone en conocimiento del juzgador evitan, por un lado, la actuación arbitraria de la autoridad que emitió el acto que se impugna y, por otro, garantizan seguridad jurídica para las partes, con lo cual se materializa el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.

Así, haciendo efectivos los derechos fundamentales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, los jueces de control estarán fáctica y jurídica-mente más cercanos a la investigación para vigilar, controlar y, en su caso, modificar, revocar o confirmar las acciones llevadas a cabo en la etapa de investigación por el Ministerio Público, a fin de que se sujeten a reglas más exigentes desde el punto de vista jurídico, lógico y de respeto a los derechos humanos (Bardales Lazcano, 2015: 75).

III. SUJETOS PROCESALES LEGITIMADOS PARA INTERPONERLO

A. VÍCTIMA U OFENDIDO

La reforma constitucional de 2008 incorporó como derecho fundamental de las víctimas u ofendidos la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente las omisiones del Ministerio Público en la investigación del delito, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento, cuando no esté satisfecha la reparación el daño.² En este sentido, el artículo 20 constitucional apartado C) fracción VII, que regula los derechos de las víctimas en el proceso penal, señala lo siguiente:

² Recordando que la reparación del daño consiste en "... la restitución de los derechos humanos que han sido mancillados y cuya consecuencia es el resarcimiento de las pérdidas materiales y/o psicología de las víctimas de violaciones a los derechos humanos" (Esparza Martínez, 2015: 10).

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.

Por su parte el artículo 109 fracción XXI del CNPP, al regular los derechos de las víctimas u ofendidos, dice:

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

[...]

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...

Acorde con la regulación apuntada, el propio artículo 258 del CNPP, al regular el recurso innominado que se analiza, faculta expresamente a la víctima u ofendido a interponerlo. En ese contexto, afirma Zamora Grant (2019) que resulta claro que la intención del legislador ha sido darles mayor presencia a las víctimas y a los ofendidos por el delito, pero también evitar que el propio agente del Ministerio Público sea obstáculo de los intereses victimales.

Ahora bien, determinando la calidad de víctima y de ofendido, el artículo 108 del CNPP señala que la primera será quien resiente directamente sobre su persona la afectación producida por un delito, y la segunda, la persona titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Dicho numeral, al establecer la calidad de víctima u ofendido en una regulación acorde a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y proporcionalidad que rigen a los derechos fundamentales, señala en su último párrafo que “las víctimas u ofendidos en términos de la constitución y leyes aplicables, tendrán todas las prerrogativas y derechos que dichas leyes les reconozcan”.

Esta regulación extensiva implica también que, para determinar la calidad de víctima, hay que ir más allá de la idea de bien jurídico protegido. Así, en primer lugar se debe analizar si se acredita la calidad de víctima en otro ordenamiento jurídico distinto del CNPP, para después determinar qué derechos le reconoce dicho ordenamiento. Al respecto, el artículo 4 de la Ley General de Víctimas señala en su primer párrafo:

Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

A mayor abundamiento, hay que señalar que el artículo 6 fracción XXI de dicha Ley General de Víctimas textualmente dice:

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

Víctima: Persona que directa o indirectamente han sufrido el menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito...

El alcance del concepto de víctima referido en el artículo 4 de la Ley General de Víctimas ha sido precisado por el Poder Judicial federal en la siguiente tesis:

Conforme al artículo 4, primer párrafo, de la Ley General de Víctimas, se denominan "víctimas directas" aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional o, en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o de violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Así, de una interpretación sistemática de dicho precepto se colige que existen dos connotaciones del carácter señalado: una que surge de un acto delictivo y otra que se produce con la violación a uno o más derechos humanos. Por tanto, toda persona a la que se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal adquiere la calidad de víctima directa, para efectos de la ley mencionada, al haberse demostrado la violación a sus derechos humanos. (Tesis: I.18o.A.4 K, 2014: 867)

Así, en términos de la Ley General de Víctimas, las mismas serán aquellas que directa o indirectamente han sufrido algún menoscabo en sus derechos —de cualquier naturaleza—, producto de alguna violación de derechos humanos o de la comisión de un delito. Una vez determinada esta calidad con las condiciones apuntadas, se debe precisar qué derechos contempla dicha ley, pues los mismos serán los derechos y prerrogativas en el proceso penal en el que se intervenga, en términos del artículo 108 del CNPP citado anteriormente.

Por otro lado, la Ley General de Víctimas señala que los derechos de las víctimas previstos en ella son de carácter enunciativo y que los mismos

deben de ser interpretados conforme a la Constitución, tratados y leyes aplicables en la materia, favoreciendo en todo momento la protección más amplia. En este sentido, el artículo 7 del mencionado ordenamiento señala:

Los derechos de las víctimas que prevé la presente Ley son de carácter enunciativo, y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, los tratados y las leyes aplicables en materia de atención a víctimas, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos.

Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

[...]

XXXVII. Los demás señalados por la Constitución, los Tratados Internacionales, esta Ley y cualquier otra disposición en la materia o legislación especial.

A lo anterior se suman los derechos de acceso a la justicia (artículo 10), derechos dentro del proceso penal (artículos 11 a 17), derecho a la verdad (artículos 18 a 25), derecho a la reparación integral del daño (artículos 26 y 27) y, en general, todos de la Ley General de Víctimas.

Como puede verse, el artículo 7 fracción XXXVII de la Ley General de Víctimas, en relación con el último párrafo del artículo 108 del CNPP, señala que las víctimas tendrán todos los derechos reconocidos por la Constitución, tratados internacionales, la propia Ley General de Víctimas y cualquier legislación especial, como sería el propio CNPP.

Así, víctima del delito será no solo quien resienta en su persona la afectación producida por un delito, sino que además el concepto se extiende a quien sufra cualquier menoscabo en sus derechos, producto de la violación de derechos humanos o de un delito. Esta protección tan amplia de los derechos de las víctimas es una regulación acorde con la naturaleza del proceso penal acusatorio, la cual desde la reforma constitucional que le dio origen en el año 2008 introdujo un apartado C) al artículo 20 constitucional, precisamente para elevar a rango de derechos fundamentales los derechos de las víctimas (Witker, 2019).

B. ASESOR JURÍDICO DE LA VÍCTIMA

Determinado quién puede ser víctima u ofendido en un procedimiento penal, se debe precisar que el asesor jurídico, como representación técnica de dicha parte procedimental, puede actuar en representación de las mismas en cualquier etapa. Así, los artículos 109 fracción XV y 110 del CNPP dicen:

Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

[...]

XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código; "Cumpliendo con los fines de una representación jurídica técnica, adecuada, con conocimiento de la materia tanto procesal como sustantiva, el artículo 110 del ordenamiento adjetivo señala...

Por su parte, el artículo 110 al hablar de la designación de *asesor jurídico* señala:

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

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

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

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

Así, el abogado o licenciado en derecho que acredite su profesión con cédula profesional y que sea nombrado como asesor jurídico por la víctima u ofendido en un proceso penal, y cuyo nombramiento sea aceptado, quedará facultado para interponer el recurso del artículo 258 del CNPP en representación de los derechos de dichas partes procedimentales.

IV. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO IMPUGNABLES MEDIANTE EL RECURSO

La reforma constitucional de 2008 incorporó un derecho importante para las víctimas y los ofendidos por un delito, el cual consiste en impugnar ante la 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 (Zamora Grant, 2019). El propio texto constitucional también permite la posibilidad de que las víctimas impugnen jurisdiccionalmente las omisiones del Ministerio Público, y el CNPP incluye, además, la posibilidad de impugnación de las negligencias de esta autoridad investigadora.

En este sentido, la regulación del recurso innominado que se analiza es la siguiente:

Artículo 258. Notificaciones y control judicial

Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir, en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación.

La resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno.

A continuación, se exponen las resoluciones que se pueden impugnar mediante el recurso innominado del artículo 258 del CNPP, las cuales para su mejor comprensión se dividen en las que paralizan o terminan la investigación y las que no lo hacen.

A. LAS QUE PARALIZAN O TERMINAN LA INVESTIGACIÓN

Abstención de investigar

La abstención de investigar es la facultad que tiene el Ministerio Público que será ejercida cuando los hechos denunciados o puestos en su conocimiento mediante querrela o requisito equivalente no constituyan delito o cuando de la investigación se acredite que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado.³ El CNPP regula

³ El criterio del Poder Judicial, desarrollando la procedencia del recurso señala: ABSTENCIÓN DE INVESTIGAR DEL MINISTERIO PÚBLICO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AL AGOTARSE EN SU CONTRA EL RECURSO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 258 DEL PROPIO CÓDIGO, ES EN LA AUDIENCIA DE CONTROL RELATIVA DONDE DEBEN DESTACARSE LAS OMISIONES EN QUE HAYA INCURRIDO LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN LA

la facultad del Ministerio Público de abstenerse de investigar en los siguientes términos:

"Artículo 253. Facultad de abstenerse de investigar

El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada."

Archivo temporal

El archivo temporal será dictado por el Ministerio Público, hasta antes de ejercer acción penal, siempre que no se cuente con antecedentes de investigación o datos que permitan establecer líneas de investigación y a partir de los cuales puedan realizarse las diligencias pertinentes para esclarecer los hechos. La ley adjetiva de la materia regula esta figura de la siguiente manera:

Artículo 254. Archivo temporal

El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos que dieron origen a la investigación. El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal.

La aplicación de criterios de oportunidad

El criterio de oportunidad es una figura jurídica que contempla el proceso penal vigente, por virtud del cual la Fiscalía, después de repararse o garantizarse la reparación del daño, puede no ejercer acción penal después de un ejercicio de ponderación del beneficio obtenido por la persecución del delito. Así, se privilegia el mayor beneficio en la procuración y administración de justicia, ya sea por la naturaleza, penalidad o consecuencias del delito o por la colaboración en la persecución de otros delitos y delincuentes de mayor gravedad.

Al respecto, el artículo 256 del CNPP señala:

Casos en que operan los criterios de oportunidad

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

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. 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.
- VII. Se deroga.

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

El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.

La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

No ejercicio de la acción penal

El no ejercicio de la acción penal es una resolución dictada por el Ministerio Público que pone fin a la investigación, que impide que pueda volver a realizarse sobre los mismos hechos y que tiene como causa los supuestos del sobreseimiento. En este sentido, el CNPP, en sus artículos 255 y 327, señala:

Artículo 255. No ejercicio de la acción

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

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

Artículo 327. Sobreseimiento

El Ministerio Público, el imputado o su Defensor podrán solicitar al Órgano jurisdiccional el sobreseimiento de una causa; recibida la solicitud, el Órgano jurisdiccional la notificará a las partes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a una audiencia donde se resolverá lo conducente. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto.

El sobreseimiento procederá cuando:

- I. El hecho no se cometió;
- II. El hecho cometido no constituye delito;
- III. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;
- IV. El imputado esté exento de responsabilidad penal;
- V. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;
- VI. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;
- VII. Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;
- VIII. El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;
- IX. Muerte del imputado, o
- X. En los demás casos en que lo disponga la ley.

B. OTRAS RESOLUCIONES

El artículo 20 constitucional, apartado C) fracción VII, que regula los derechos de las víctimas en el proceso penal, señala lo siguiente:

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.

Por su parte, el artículo 109 fracción XXI del CNPP, al regular los derechos de las víctimas u ofendidos, señala:

Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

[...]

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...

En este sentido, es un derecho fundamental de las víctimas recurrir ante un juez de control las omisiones del Ministerio Público en la investigación. Este derecho fundamental se desarrolla en la legislación secundaria y en términos del artículo 109 fracción XXI del CNPP. Es derecho de las víctimas impugnar jurisdiccionalmente, además de las omisiones referidas, las negligencias que cometa el Ministerio Público en el desarrollo de la investigación.

Omisiones del Ministerio Público

Como hemos referido, es un derecho fundamental de las víctimas impugnar jurisdiccionalmente las omisiones del Ministerio Público en la investigación. Sin embargo, la regulación del recurso innominado no contempla dentro de sus supuestos la procedencia en contra de las omisiones realizadas por la representación social. Esta laguna es superada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual señala:

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. CONTRA LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, PROCEDE EL MEDIO DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EL CUAL DEBE AGOTARSE EN CUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD QUE RIGE EL JUICIO DE AMPARO.

De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 16, párrafo décimo cuarto y 20, apartado C, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 109, fracción XXI y 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que la víctima u ofendido puede impugnar ante el Juez de Control las omisiones de la autoridad ministerial derivadas de su facultad investigadora, a través del medio de defensa innominado que prevé el artículo 258 citado, cuya finalidad es que el Juez de Control revise las decisiones u omisiones del Ministerio Público, que definen el curso de una indagatoria, pues al estimar que su actuación es ilegal, debe conminarlo a que cese ese estado de cosas, reanude la investigación y practique todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos. Por lo tanto, previamente a la promoción del juicio de amparo indirecto, se debe agotar ese medio de defensa ordinario, en observancia al principio de definitividad. (Tesis: 1a./J. 28/2018, 2018: 943)

En términos de la jurisprudencia transcrita, frente a las omisiones del Ministerio Público se debe de agotar el principio de definitividad, es decir, con fundamento en el artículo 107, fracciones III y IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de instar la acción de amparo, el quejoso debe agotar todos los recursos o medios de defensa ordinarios mediante los cuales el acto reclamado pueda ser modificado, revocado o confirmado.

En el mismo sentido, analizando exhaustivamente la forma de impugnación de las omisiones, la doctrina del Poder Judicial federal ha determinado que:

RECURSO INNOMINADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. PROCEDE CONTRA CUALQUIER OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, INCLUSO TRATÁNDOSE DE LAS QUE NO TENGAN COMO EFECTO PARALIZAR LA INVESTIGACIÓN.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 233/2017, que dio origen a las tesis de jurisprudencia 1a./J. 27/2018 (10a.) y 1a./J. 28/2018 (10a.), determinó que mediante el recurso previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, pueden impugnarse las omisiones que inciden en la actividad investigadora del agente del Ministerio Público, y que hayan ocurrido en la etapa de investigación del procedimiento penal acusatorio. Ahora, esas omisiones no deben limitarse a las taxativamente previstas en dicho numeral o que tengan como efecto paralizar la investigación, sino todas aquellas que se cometan en la carpeta de investigación, incluso, las que no tengan esos efectos dilatorios, ya que el respeto a los derechos de la víctima y, en general, de las partes, está íntimamente ligado con la labor del Ministerio

Público, pues en su función está obligado a salvaguardar sus prerrogativas en todo momento. De ahí que por medio de dicho recurso innominado puede impugnarse cualquier tipo de omisión en que incurra la representación social, con la finalidad de que sea el Juez de control quien vigile que se respeten los derechos constitucionales de los sujetos procesales durante la fase de investigación, garantizándoles una respuesta pronta e inmediata bajo las reglas del control judicial, respecto a cualquier omisión del Ministerio Público que ponga en peligro o lesione los derechos fundamentales de la víctima u ofendido. (Tesis: I.7o.P.119 P, 2019: 4632)

SISTEMA PENAL ACUSATORIO. LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, SON IMPUGNABLES ANTE EL JUEZ DE CONTROL A TRAVÉS DEL MEDIO DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Los artículos 20, apartado C, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 109, fracción XXI, del Código Nacional de Procedimientos Penales, otorgan a la víctima u ofendido de un delito, el derecho a impugnar ante autoridad judicial, las omisiones del Ministerio Público en sus funciones de investigación, en los términos previstos en ese Código. Asimismo, el artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución General, prevé que los jueces de control tienen encomendada la tarea de resolver 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; además, deben garantizar los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos, cuidando que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho; esto es, les corresponde resolver las diligencias que requieran control judicial, en forma acelerada y ágil, así como realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme a los principios del sistema acusatorio. Por otra parte, el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé la posibilidad de impugnar las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, esto es, en general se trata de actuaciones del Ministerio Público que tengan como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación. En este sentido, bien puede entenderse que las omisiones del Ministerio Público en la etapa de investigación encuadran en este supuesto, ya que dicha conducta supone la paralización de su función investigadora. Así, de la interpretación sistemática y funcional de los artículos citados, se obtiene que la víctima u ofendido pueden impugnar ante el Juez de Control las omisiones de la autoridad ministerial derivadas de su facultad investigadora, a través del medio de defensa innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, puesto que la finalidad de que el Juez de Control revise las decisiones u omisiones del Ministerio Público, que definen el curso de una indagatoria es que, al estimar que su actuación es ilegal, debe conminarlo a que reanude la investigación y practique todas las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos. (Tesis: 1a./J. 27/2018, 2018: 945)

Ahora bien, determinada la procedencia del recurso, se debe especificar el alcance del término omisión, para lo cual el argumento semántico resulta

de gran utilidad. En este sentido, el diccionario define omisión como: “1. F. Abstención de hacer o decir; 2. f. Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado; 3. f. Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”.⁴

En este sentido, resulta adecuado interpretar la omisión del Ministerio Público de una forma extensa, es decir, no únicamente como el no hacer (silencio o inactividad), sino también como la negativa a hacer o practicar alguna actuación.

Negligencias del Ministerio Público

El fundamento legal para la impugnación de las negligencias cometidas por el Ministerio Público es el anteriormente señalado artículo 109 fracción XXI del CNPP, el cual dice:

Derechos de la víctima u ofendido

En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

[...]

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...

La jurisprudencia señalada en el subtema anterior es clara al mencionar que ante las omisiones del Ministerio Público procede el recurso innominado del artículo 258, pero no especifica nada respecto a las negligencias de dicha autoridad investigadora. Consideramos que, al existir las mismas razones, el mismo fundamento y la misma finalidad, el recurso en comento desde luego es procedente contra las negligencias de la representación social en la etapa de investigación.

Así, para determinar la procedencia del recurso es de gran utilidad el análisis semántico del término negligencia, para el cual el diccionario lo define como: “1.f. Descuido, falta de cuidado; 2.f. Falta de aplicación”.⁵

En este sentido, tomando en consideración que la actuación del Ministerio Público como autoridad se encuentra regida por las facultades expresas que le da la ley, debemos entender que las negligencias que se le

⁴ Consulta disponible en página web: <https://dle.rae.es/omisión>

⁵ Consulta disponible en página web: <https://dle.rae.es/negligencia%20?m=form>

pueden atribuir serán aquellas que impliquen el descuido, la falta de cuidado o de aplicación, es decir, aquellas actuaciones que se realicen en contravención o dejando de aplicar lo señalado por el ordenamiento jurídico.

V. PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN

El artículo 258 del CNPP otorga un plazo de 10 días posteriores a la notificación de la resolución que se impugne para la interposición del recurso; sin embargo, dado el análisis que se ha desarrollado, tenemos que distinguir el momento en el cual se cumple dicho plazo, lo cual dependerá de la naturaleza de los actos que se impugnen.

Respecto de las resoluciones que impliquen negativas, negligencias o cualquiera de las resoluciones mencionadas que paralicen o terminen la investigación, y respecto de las cuales exista propiamente una resolución que deba de notificarse, no existe problemática alguna: el plazo será de 10 días hábiles posteriores a que se notifique la resolución respectiva.

La problemática surge en los actos que impliquen omisiones puras, es decir, aquellas actuaciones que se traduzcan en la mera inactividad del Ministerio Público y que no se encuentren materializadas en una resolución que deba ser notificada. En estos casos considero que, en protección de los derechos fundamentales de las víctimas, en concreto los de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, el plazo para recurrir dicha omisión será durante todo el tiempo que dure la misma, la cual comenzará a correr a partir del tercer día al que se haya solicitado la actuación correspondiente, haciendo una interpretación integradora del deber de diligencia con el que debe de actuar la representación social.⁶

VI. FORMALIDADES EN PROCEDENCIA, DESAHOGO Y RESOLUCIÓN

Privilegiando la impartición de justicia sobre los formalismos procesales, el tercer párrafo del artículo 17 constitucional señala que “Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades

⁶ Artículos 129 y 216 del CNPP.

deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales” (Tesis: I.14o.T. J/3, 2019: 2478).

En el recurso innominado del artículo 258 del CNPP, la ley no exige formalismo alguno para su interposición; esto implica que en su presentación no se exige señalar antecedentes del recurso o expresar el agravio correspondiente, ya que serán actuaciones que se realizarán propiamente ante el juez de control.

En el desahogo del recurso, la regulación del mismo sí exige de una formalidad cuyo incumplimiento tiene como consecuencia dejar sin materia la impugnación; nos referimos a la obligación de comparecer al desahogo de la audiencia a las víctimas, los ofendidos y el asesor jurídico. Esto se regula en la parte final del primer párrafo del citado artículo 258, mismo que dispone: “En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación”.

Por último, no existe formalidad en el dictado de la resolución que emita el juez de control respecto del recurso, la cual, por la naturaleza del proceso, será oral y en términos del último párrafo del artículo 258 del CNPP; respecto de la misma no se admite recurso alguno.

VII. FUENTES DE CONSULTA

- Bardales Lazcano, E. (2015). *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- Benavente Chorres, H. (2012). *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: conceptos y modalidades*. España: JM Bosch.
- Esparza Martínez, B. (2015). *La reparación del daño*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, E. et al. (2013). *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. México: SCJN.
- Witker, J. (2019). *Derechos de las víctimas y Ley General de Víctimas*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Sitio web: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5549/13.pdf>
- Zamora Grant, J. (2009). *Derecho victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Zamora Grant, J. (2015). *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA

Tesis: 2a./J. 192/2007 (2007). Época: Novena Época, Registro: 171257, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Materia(s): Constitucional.

Tesis: I.18o.A.4 K (2014). Época: Décima Época, Registro: 2008181, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Administrativa.

Tesis: I.5o.P.67 P (2018). Época: Décima Época, Registro: 2017509, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 57, agosto de 2018, Tomo III, Materia(s): Penal.

Tesis: 1a./J. 28/2018 (2018). Época: Décima Época, Registro: 2017640, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 57, agosto de 2018, Tomo I, Materia(s): Común, Penal.

Tesis: I.7o.P.119 P (2019). Época: Décima Época, Registro: 2020422, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 69, agosto de 2019, Tomo IV, Materia(s): Penal.