

## DERECHO DE IMPUGNAR LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN INICIAL: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

*The Right to Challenge the Omissions of The Public Prosecutor in The Initial Research*

José Julio NARES HERNÁNDEZ\*

Viviana RESÉNDIZ TÉLLEZ\*\*

Ricardo COLÍN GARCÍA\*\*\*

### Sumario:

*I. Introducción II. La función investigadora del Ministerio Público y el derecho de la víctima del delito a la reparación del daño III. Derecho de la víctima de impugnar ante el Juez de control la resolución del Ministerio Público de dar por terminada la fase de investigación inicial: artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales IV. Derecho fundamental de la víctima de impugnar ante el Juez de control las omisiones del Ministerio Público en la investigación inicial: interpretación jurisprudencial V. Audiencia de control para impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación inicial VI. Adición al CNPP de una norma que garantice el derecho fundamental de la víctima de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial VII. Conclusiones VIII. Bibliografía*

**Resumen.** El objetivo de este artículo es analizar el derecho de la víctima del delito de impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial, de acuerdo con lo previsto por la fracción VII, del Apartado C, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este derecho en su vertiente adjetiva no se encuentra previsto en ninguna norma del Código Nacional de Procedimientos Penales. Por tal motivo, los tribunales federales para garantizar su eficacia interpretaron que este derecho encuadra en el artículo 258 del citado ordenamiento, el cual se refiere al derecho de la víctima de impugnar ante el Juez de control las determinaciones del Ministerio Público que dan por concluida la fase de investigación inicial. La interpretación en este otro sentido dio origen a diversas contradicciones de Tesis, lo que hace plantear como problema, si es necesario crear una nueva norma en el código adjetivo que garantice de forma expresa este derecho fundamental de la víctima.

**Palabras clave:** *víctima del delito, investigación inicial, omisiones del Ministerio Público, recurso de impugnación.*

**Abstract:** *The aim of this paper is to analyze the right of the crime victim to challenge the omissions of the public prosecutor before the judicial authority in the initial research phase, according to what is provided by subsection VII, section C, article 20 of the Political Constitution of the Mexican United States. In the procedural aspect, this right is not provided by any rule of the National Code*

\*Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Licenciatura de Derecho del Centro Universitario Valle de Chalco de la Universidad Autónoma del Estado de México.

\*\* Becaria de la Licenciatura en Derecho del Centro Universitario Valle de Chalco de la Universidad Autónoma del Estado de México.

\*\*\* Profesor Investigador de Tiempo Completo del Centro Universitario Texcoco de la Universidad Autónoma del Estado de México.

*of Criminal Procedures. Therefore, in order to guarantee its efficacy, federal courts interpreted that this right fits within article 258 of the aforementioned code, which refers to the right of the victim to challenge before a criminal court judge the determinations of the Public Prosecutor, which consider the initial research phase as terminated. In this regard, the interpretation has originated several contradictions of theses which makes it possible to pose the problem, of whether it is necessary to create a new rule in the procedural code which expressly guarantees this fundamental right of the victim.*

**Keywords:** *crime victim, omissions of the public prosecutor, challenge.*

## I. Introducción

En el procedimiento penal la víctima tiene el derecho a la reparación del daño causado por la conducta delictiva y, conforme a lo establecido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>1</sup>, para su obtención, la víctima cuenta con el derecho de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia. Estos derechos se ven afectados en la fase de investigación inicial, cuando el Ministerio Público omite hacer lo conducente para sustentar el ejercicio de la acción penal. Como medio de defensa, la víctima tiene derecho de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del representante social en términos de lo previsto por la fracción VII, apartado C, del artículo 20 de la Carta Magna. Este recurso en su parte adjetiva no se encuentra previsto en ninguna norma del Código Nacional de Procedimientos Penales<sup>2</sup> (en adelante CNPP), por lo cual los tribunales federales emitieron distintas interpretaciones que finalmente entraron en contradicción: en una de ellas se sostuvo que si el único recurso establecido en este ordenamiento para impugnar las resoluciones de la autoridad ministerial en la fase de investigación preliminar es el previsto en el artículo 258, entonces, también era procedente para garantizar ese derecho de la víctima del delito. Una interpretación diferente fue que dicho numeral no contiene el derecho de la víctima para impugnar las omisiones del representante social, pues únicamente establece el recurso para impugnar ante el órgano jurisdiccional las determinaciones del Ministerio Público que dan por concluida la fase de investigación inicial, como lo son la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal. Por tanto, resolvió que la víctima podía interponer el juicio de amparo indirecto sin antes agotar el principio de definitividad.

La contradicción de tesis sobre el contenido y alcance del artículo 258 del CNPP fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante las jurisprudencias 1a./J.27/2018 y 1a./J.28/2018, siendo por tanto obligatoria de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo<sup>3</sup>. Se sostuvo como criterio que el referido precepto legal contiene implícitamente el recurso para impugnar ante el Juez de control las omisiones del órgano de investigación. El tema no ha sido tratado de manera concreta por los especialistas en la materia, en cambio, ha sido analizado con profundidad por la doctrina jurisprudencial emitida por los tribunales

<sup>1</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada 8 de mayo de 2020, Ciudad de México, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_242\\_08may20.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_242_08may20.pdf)

<sup>2</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de noviembre de 2019, Ciudad de México, [http://www.dof.gob.mx/index\\_111.php?year=2019&month=11&day=08](http://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=2019&month=11&day=08)

<sup>3</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Ley de Amparo, *Diario Oficial de la Federación*, 15 de junio de 2018, Ciudad de México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>

federales, y a la cual se hará continua referencia en este trabajo. Teniendo como punto de partida estos estudios y la teoría del proceso penal, el objetivo del presente artículo es analizar este derecho de la víctima mediante una investigación de carácter documental. Con el empleo de los métodos analítico y hermenéutico, se plantea como problema que el artículo 258 del CNPP no garantiza con eficacia este derecho de la víctima en virtud de contener procedimientos que no son los idóneos para tutelar el derecho de la víctima a ese recurso de impugnación y, en consecuencia, la coloca en un estado de inseguridad jurídica que afecta su derecho a la reparación del daño. Se propone como conjetura que, conforme al principio de estricta legalidad, es necesaria la creación legislativa de una nueva norma en el CNPP, que de manera expresa contenga los requisitos de procedibilidad que garanticen el mencionado derecho fundamental de la víctima establecido en el artículo 20 constitucional.

## **II. La función investigadora del Ministerio Público y el derecho de la víctima del delito a la reparación del daño**

Los bienes jurídicos de las personas se encuentran tutelados por el derecho penal, cuya infracción se sanciona mediante las normas del derecho procesal penal. Con el fin de preservar el orden social<sup>4</sup>, el conflicto de intereses se resuelve mediante el procedimiento penal, una secuencia lógica de instancias entre la víctima y el infractor de la norma, relacionadas entre sí por la autoridad judicial<sup>5</sup>.

El artículo 20 de la Constitución Federal es el fundamento del proceso penal, cuyas reglas en su vertiente adjetiva<sup>6</sup> se encuentran desarrolladas en el CNPP. Conforme al artículo 211 de este ordenamiento, el procedimiento penal se divide en etapa de investigación, que comprende las fases de investigación inicial y de investigación complementaria; etapa intermedia; y etapa de juicio oral. La fase de investigación inicial es un periodo preliminar en el que se determina si existen o no razones fundadas para someter a una persona a juicio. El Ministerio Público y el Defensor deberán reunir datos de prueba que le permitan al primero, decidir si ejerce o no la acción penal; y al segundo, preparar la defensa<sup>7</sup> con el objeto de lograr que se dé por terminada la investigación.

El artículo 21, párrafos primero y segundo de la Ley Suprema, le confiere al Ministerio Público la función de investigar los delitos y, de acuerdo con lo previsto por el artículo 127 del CNPP, con competencia para conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios periciales, y resolver sobre el ejercicio de la acción penal. En la fase de investigación preliminar el representante social recibe la noticia criminal mediante denuncia o querrela e integra la carpeta de investigación. En este instrumento dejará registro de todas las diligencias necesarias para la investigación y el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictuosos, garantizando el ac-

<sup>4</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 23ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 9.

<sup>5</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 234.

<sup>6</sup> BORREGO ESTRADA, Felipe, "El principio de contradicción en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio", en GÓMEZ GONZÁLEZ, Arelly (coord.), *Reforma penal 2008-2016. El sistema penal acusatorio en México*, México, INACIPE, 2016, p. 155.

<sup>7</sup> PASTRANA BERDEJO, Juan David y Benavente Chorres, Heshbert, *El juicio oral penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2009, p. 15.

ceso a la misma a los sujetos que tengan derecho a exigirlo, incluidas la víctima u ofendido y su asesor jurídico. Por otro lado, la investigación es reservada para los extraños al procedimiento<sup>8</sup>.

En el proceso penal acusatorio el fiscal tiene la obligación de la carga de la imputación<sup>9</sup>, esto es, el principio de presunción de inocencia le impone la carga de la prueba<sup>10</sup> que lo obliga a reunir los datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión (CNPP, art. 261). Los datos de prueba deben ser idóneos para sustentar tanto el ejercicio de la acción penal, como la acusación y la reparación del daño (CNPP, art. 213).

Durante la fase de investigación inicial la autoridad ministerial desempeña una función de orden público que no solo representa el interés social, también representa el interés de la víctima en su derecho a la reparación del daño. La víctima es definida por la doctrina como el sujeto pasivo del delito, es quien se ve afectada en sus derechos por la conducta del sujeto activo, sin importar que este haya actuado o no culpablemente<sup>11</sup>. Para el derecho penal, la víctima es la persona física o moral que resulta afectada en sus bienes jurídicos por la acción destructora de la conducta delictiva<sup>12</sup>. Desde el punto de vista procesal, el artículo 108 del CNPP define a la víctima del delito como el sujeto pasivo que resiente directamente en su persona los efectos de la conducta delictiva; y al ofendido, como la persona, física o moral, titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. Para efectos del presente artículo se empleará el término de “víctima” en el entendido de que se incluye al ofendido, a menos que se especifique lo contrario.

El artículo 20, apartado C, de la Carta Magna contiene los derechos fundamentales de la víctima u ofendido, protegiendo sus derechos y libertades como una persona cuya dignidad no puede ser puesta en riesgo<sup>13</sup>. Uno de los derechos de la víctima, que por su trascendencia constituye el centro de su interés, es la reparación del daño causado por la conducta delictiva. Este es un derecho subjetivo que tiene como finalidad resarcirla del daño físico, material o moral causado en sus bienes jurídicos por el ilícito penal. Se encuentra reconocido en la fracción IV del apartado C del artículo 20 de la Ley Suprema, que además establece la obligación del Ministerio Público de solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, indicando que el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. Por su parte, el artículo 109 del CNPP señala que la víctima puede solicitar la reparación del daño directamente al órgano jurisdiccional sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite. La reparación del daño causado por el delito dice el artículo 26 del CNPP, deberá ser plena, efectiva, así como proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación del desarrollo integral de la víctima u ofendido.

Para la defensa de sus intereses, la víctima tiene derecho a ser coadyuvante de la autoridad ministerial y el derecho de ser parte activa dentro del procedimiento penal, conforme a lo establecido por el apartado A, fracción II, del artículo 20 de la Ley Suprema. Gracias a este último

<sup>8</sup> BAYTELMAN A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009, p. 42.

<sup>9</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 567.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ GARZA, Julio César, *Proceso penal oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017, p. 33.

<sup>11</sup> LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009, p. 11.

<sup>12</sup> MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., “La victimología como estudio, redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia, vol. XIV, no. 27, enero-junio 2011, pp. 27-42.

<sup>13</sup> CARBONELL, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa, 2009, p. 27.

derecho la víctima del delito es reconocida como un auténtico sujeto procesal, con todos los derechos y atribuciones inherentes a las partes formales de un proceso judicial. Tiene derecho a participar de manera directa en el procedimiento penal para aportar elementos de prueba, interponer recursos, conocer la verdad del hecho, solicitar que el delito no quede impune, se sancione al culpable y obtener, en su caso, la reparación del daño<sup>14</sup>. Así, la víctima tiene el derecho de intervenir en el procedimiento penal con la finalidad última de lograr una sentencia sobre el fondo del asunto<sup>15</sup>.

### **III. Derecho de la víctima de impugnar ante el Juez de control la resolución del Ministerio Público de dar por terminada la fase de investigación inicial: artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales**

Una vez que la autoridad ministerial ha llevado a cabo todas las diligencias para la integración de la carpeta de investigación<sup>16</sup>, solicita al Juez de control la audiencia inicial para ejercer en su presencia la acción penal contra el imputado. A partir de la judicialización de la investigación, el representante social pierde el carácter de autoridad en relación con los actos que ameritan control judicial, para actuar solo como parte del proceso penal. Cabe apuntar que con la audiencia inicial da comienzo el proceso penal, el cual trae consigo dos consecuencias: una de orden público, al ser un medio para la aplicación de sanciones; y otra, accesoria, relativa a la reparación del daño causado por el delito<sup>17</sup>.

Los casos en que legalmente puede culminar y/o determinarse la investigación inicial son por alguna de las siguientes resoluciones del Ministerio Público: abstención de investigar, archivo temporal, aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, contenidas en los artículos 253 a 256 del Código adjetivo.

Cuando la víctima del delito considere que es ilegal la resolución del representante social, tiene el derecho de solicitar la intervención del Juez de garantía para que ejerza la facultad de control que tiene sobre el mismo (CNPP, art. 133). Esta facultad encuentra fundamento en el artículo 16 de la Carta Magna, donde se indica que, para garantizar los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos, el juzgador tiene la obligación de resolver las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación que requieran control judicial. Uno de los mecanismos para la tutela de los derechos de la víctima es el derecho de impugnar ante el Juez de control las resoluciones del representante social que dan por concluida la fase de investigación inicial, como lo establece la segunda porción normativa de la fracción VII, apartado C del artículo 20 de la Constitución federal. Esta fracción dispone el derecho fundamental de la víctima de exigir a la autoridad judicial su intervención para controlar la legalidad de las actuaciones de la autoridad ministerial en la investigación de los delitos<sup>18</sup>.

El artículo 258 del CNPP contiene el mencionado derecho de impugnación, un medio de defensa legal que en la vía jurisdiccional ordinaria constituye un auténtico “recurso” en sentido procesal, pues el órgano jurisdiccional es una autoridad distinta que, si decide que la actuación del Agente del Ministerio Público es ilegal, tiene la atribución de conminarlo a que reanude la

<sup>14</sup> Tesis: XIII.P.A.10 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2017, p. 1879.

<sup>15</sup> ROMÁN PINZÓN, Edmundo, *La víctima del delito en el sistema acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012, pp. 46-47.

<sup>16</sup> POLANCO BRAGA, Elías, *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, México, Porrúa, 2014, p. 85.

<sup>17</sup> CÁZARES RAMÍREZ, José Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público*, México, Porrúa, 2010, p. 23.

<sup>18</sup> Tesis: I.40.P.29 P, T.C.C., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, noviembre de 2019, p. 2514.

investigación. En el marco del debido proceso<sup>19</sup>, los recursos tienen por objeto que se realice un nuevo estudio sobre aquello que las partes consideran injusto o ilegal, ya sea por la misma autoridad o por su inmediato superior; o, en su defecto, por una autoridad judicial con la finalidad de obtener un pronunciamiento revisor que restituya o repare el derecho violado en el desarrollo del procedimiento<sup>20</sup>. Al respecto, el artículo 17 de la Ley Suprema prevé el derecho de tutela judicial efectiva, que comprende el acceso a un recurso efectivo, sencillo y rápido para que los tribunales garanticen de manera eficaz el ejercicio de los derechos humanos.

#### ***IV. Derecho fundamental de la víctima de impugnar ante el Juez de control las omisiones del Ministerio Público en la investigación inicial: interpretación jurisprudencial***

La actuación de la autoridad ministerial debe estar apegada al derecho de justicia pronta, pues, de acuerdo con el artículo 16 del CNPP, toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de los plazos legalmente establecidos. Así mismo, indica que los servidores públicos de las instituciones de procuración e impartición de justicia deberán atender las solicitudes de las partes con prontitud, sin causar dilaciones injustificadas. De acuerdo con esta norma, el representante social tiene la obligación de realizar la investigación de los delitos en forma continua, sin dilaciones y hasta la conclusión legal de la misma.

En este tenor, el principio de investigación impone al Ministerio Público el deber de realizar las respectivas diligencias para asegurar los datos de prueba del ilícito y establecer a sus autores<sup>21</sup>. El artículo 212 del CNPP establece la obligación de investigar del representante social, indicando que dirigirá la investigación sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos autorizados por ese ordenamiento. Sin embargo, el jurista Luis Pasara<sup>22</sup> explica que estadísticamente es mayor la probabilidad de que el órgano de investigación permanezca pasivo ante la denuncia de la víctima, lo cual revela que los actos de investigación dependen en cierto modo de la voluntad de quien conozca el caso. Cuando la autoridad ministerial omite llevar a cabo las diligencias y actos de investigación que está obligado a realizar de oficio, o se niega a proveer sobre lo solicitado por las partes, dicho acto es de molestia. Para combatir dicha pasividad, la víctima del delito tiene derecho a un recurso de impugnación para el restablecimiento del derecho violado en su perjuicio<sup>23</sup>.

El mencionado recurso se encuentra previsto en el artículo 20, apartado C, fracción VII, en su primera porción normativa, donde se dice que la víctima tiene derecho de: “Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos (...)”. Este derecho implica que se debe establecer en la legislación procesal un procedimiento específico con una audiencia, para que el órgano jurisdiccional resuelva lo conducente<sup>24</sup>. Este derecho fundamental se desarrolla en su vertiente adjetiva en el artículo 109, fracción XXI, del CNPP, donde se indica de manera genérica que la víctima tiene el derecho de impugnar, por

<sup>19</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso*, México, Porrúa, 2014, p. 46.

<sup>20</sup> Benavente Chorges, Hesbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2009, p. 5.

<sup>21</sup> UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *El juicio oral penal*, México, Porrúa, 2015, p. 58.

<sup>22</sup> PASARA, Luis, “Las víctimas en el sistema procesal penal reformado”, en NATARÉN NANDAYAPA, et al. (coords), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), 2016, p. 199.

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Los recursos ordinarios en el proceso penal*, México, Porrúa, 2009, p. 55.

<sup>24</sup> ZAMORA GRANT, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 110.

sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencias que cometa el órgano ministerial en el desempeño de sus funciones de investigación. Así mismo se encuentra facultada para impugnar aquellas actuaciones improcedentes, distracciones o demoras en las funciones de investigación<sup>25</sup>.

No obstante, como este último artículo no prevé el procedimiento para su ejercicio, los tribunales federales emitieron diversos criterios interpretativos para tutelar los derechos de la víctima. En particular, la Tesis Aislada I.90.P.140 P<sup>26</sup>, de marzo de 2017, ya superada en su momento, planteó que el artículo 109, fracción XXI, no establece expresamente el recurso que procede para impugnar las omisiones o negligencias que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, ni tampoco se encuentra en alguna ley diversa que resulte aplicable al caso concreto. El único artículo del CNPP que contiene un recurso para impugnar las resoluciones del representante social en la fase de investigación inicial es el previsto en el artículo 258.

En relación con este proveído, la Tesis en comentario interpretó que es inaplicable para tales efectos, pues el recurso que contiene es para impugnar ante el Juez de control las determinaciones del representante social sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal. Por tanto, el referido precepto no es aplicable para que la víctima impugne las omisiones de la autoridad ministerial, toda vez que las mismas de ningún modo son una determinación. Concluye señalando que, si el recurso o medio de impugnación no se encuentra establecido expresamente en dicho código adjetivo ni en alguna otra disposición, no puede exigirse a la víctima u ofendido del delito que agote el principio de definitividad antes de promover el juicio de amparo indirecto, en virtud de desconocer el recurso que debe hacer valer. Mediante este juicio la víctima pretende que la autoridad ministerial cumpla con lo que la norma le impone como deber de actuar<sup>27</sup>.

Bajo un criterio diferente, la Tesis Aislada XVIII.10.P.A.2 P<sup>28</sup>, del mes de mayo de 2017, interpretó que la omisión o negligencia del Ministerio Público, en el desempeño de sus funciones de investigación, es impugnabile en la vía jurisdiccional ordinaria en términos del artículo 258 del CNPP. En consecuencia, indica la mencionada Tesis, es imperativo que la víctima agote ese medio de impugnación antes de promover el juicio de amparo indirecto, el que procederá en todo caso contra la resolución que emita la autoridad judicial.

En cuanto al momento procesal oportuno para ejercer dicho recurso, la Tesis Aislada I.50.P.67 P<sup>29</sup>, de fecha 10 de agosto de 2018, explica que es hasta la audiencia para impugnar la resolución que da por terminada la fase de investigación inicial, por alguna de las hipótesis previstas en el artículo 258 del CNPP, cuando la víctima puede impugnar las omisiones y negligencias en que haya incurrido el representante social en la investigación del delito y que trascendieron al sentido de aquella determinación. Lo anterior, dice la mencionada Tesis, porque dicha audiencia es la oportunidad “para que el impugnante controvierta esas omisiones, para que el órgano de

<sup>25</sup> MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 2ª ed., México, Porrúa, 2016, p. 25.

<sup>26</sup> Tesis: I.90.P.140 P, T.C.C., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, marzo de 2017, p. 2781.

<sup>27</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO, *Derechos humanos, garantías y amparo*, 5ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2016, p. 112.

<sup>28</sup> Tesis: [A.]: XVIII.10.P.A.2 P, T.C.C., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2017, p. 2141.

<sup>29</sup> Tesis: I.50.P.67 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p.2579.

control judicial advierta si efectivamente el actuar del órgano investigador tuvo justificación o no y, además, si influyeron en la decisión ministerial asumida”.

Las interpretaciones antes señaladas sobre el artículo 258 dieron lugar a la contradicción de tesis 233/2017, la cual fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia del 17 de agosto de 2018. Se debe tener presente que la jurisprudencia cumple con la función reguladora de unificar la interpretación de la ley, así como de mantener su exacta observancia. En el derecho positivo mexicano solo opera como confirmatoria, supletoria e interpretativa de la ley<sup>30</sup>, aun cuando doctrinalmente existen otras clasificaciones<sup>31</sup>.

A través de la jurisprudencia confirmatoria, la sentencia ratifica o corrobora el sentido claro y preciso de lo preceptuado por la ley. La jurisprudencia supletoria llena una laguna de la ley integrando una norma complementaria, la cual establece los alcances que se producen en una determinada situación que va más allá de la norma. Por tal motivo, al integrar al orden jurídico una norma general, abstracta, impersonal y obligatoria, constituye una verdadera fuente formal del derecho. Este tipo de jurisprudencia es inadmisibles en materia de derecho penal, pues el artículo 14 constitucional, párrafo tercero, prevé que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Acorde con esta disposición constitucional, la Jurisprudencia supletoria violaría el principio de legalidad particularmente referido a los principios de reserva de ley, de no retroactividad en perjuicio de alguna persona y de tipicidad o taxatividad<sup>32</sup>.

La jurisprudencia interpretativa determina el alcance de una norma legal definiendo o explicando el sentido correcto en que deben entenderse los términos o palabras que lo componen, con el fin de poner de manifiesto el pensamiento del legislador. Este tipo de jurisprudencia tiene como fundamento el principio de legalidad contemplado en el artículo 14 de la Constitución federal, que dispone, en el párrafo cuarto, que en los juicios del orden civil la sentencia debe ser conforme a la letra o interpretación de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho<sup>33</sup>. La expresión, “en los juicios del orden civil”, también es aplicable a los juicios de materia administrativa y laboral, así como a los propiamente civiles.

Para resolver el problema jurídico planteado en la contradicción de tesis 233/2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una interpretación de legalidad sobre el contenido y alcance del artículo 258 del CNPP, la cual, se aclara, es distinta a la interpretación de inconstitucionalidad de una norma legal<sup>34</sup>. En la jurisprudencia 1a./J.27/2018<sup>35</sup>, publicada el 17 de agosto de 2018, se expuso que las determinaciones del Ministerio Público que dan por concluida la fase de investigación inicial no se limitan a las taxativamente previstas en el artículo 258 del CNPP (abstención de investigar, archivo temporal, aplicación de un criterio de

<sup>30</sup> Tesis: XII.10.22 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, junio de 2004, p. 1412.

<sup>31</sup> DE SILVA NAVA, Carlos, *La jurisprudencia*, México, Themis, 2010, p. 169 y ss.

<sup>32</sup> Tesis: P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1124.

<sup>33</sup> Tesis: IV.10.P.C.9 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 1002; Tesis: IX.10.71 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 1039.

<sup>34</sup> Tesis: 1a. CCIV/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 405.

<sup>35</sup> Tesis: 1a./J.27/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2018, p. 945.

oportunidad y el no ejercicio de la acción penal), sino que en general se trata de actuaciones del representante social 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. En consecuencia, señala dicha jurisprudencia, de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 20, apartado C, fracción VII de la Carta Magna; artículo 109, fracción XXI, del CNPP; y del artículo 16, párrafo décimo cuarto, de la Constitución General, la víctima tiene derecho de impugnar ante el Juez de control dichas omisiones a través del medio de defensa innominado previsto en el artículo 258 del CNPP; y si el juzgador estima que la actuación del representante social 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.

En el presente estudio no se está de acuerdo con esta jurisprudencia que interpreta que las omisiones del representante social encuadran en la paralización de la investigación. De entrada, se debe delimitar en qué resoluciones procede esta última y su distinción con la suspensión o terminación de la investigación inicial. La aplicación de los criterios de oportunidad tiene como efecto la extinción de la acción penal o la suspensión de la investigación.

Por su parte, las formas de terminación de la investigación son dos: la abstención de investigar y el no ejercicio de la acción penal. La primera ocurre si los hechos no son constitutivos de delito o cuando se encuentra extinguida la acción o la responsabilidad penal del imputado. El no ejercicio de la acción penal tiene lugar cuando en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento. La única resolución que formalmente tiene como efecto paralizar la investigación inicial es el archivo temporal, lo que ocurre cuando la autoridad ministerial carece de datos de prueba, pero, una vez que los reúne, reanuda la investigación o, en caso contrario, resuelve el archivo definitivo.

La omisión del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación es diferente a paralizar la investigación, esto por las siguientes razones. Las resoluciones del órgano de investigación que se encuentran formalizadas en el CNPP son actos positivos de derecho que cuentan con criterios que determinan su aplicación y sus consecuencias dentro del procedimiento penal, como sucede en particular con el archivo temporal que tiene como efecto paralizar la investigación. En cambio, las omisiones del representante social son actos negativos no autorizados por la ley y que materialmente o de facto son llevados a cabo, por lo cual formalmente la investigación continúa su curso con todas las implicaciones o efectos legales para las partes.

La Tesis VI.10.P.41 P<sup>36</sup>, aun cuando ya fue superada por las jurisprudencias 1a./J.27/2018 y 1a./J.28/2018, tiene el gran acierto de elaborar una interpretación sobre el significado de dicha omisión. Indica que la omisión o abstención lisa y llana en el cumplimiento de la obligación de investigar los delitos, consiste en asumir una actitud pasiva que implica inmovilizar, dejar de actuar, retardar, o rehusarse a hacer lo conducente para integrar debidamente la carpeta de investigación, o continuar investigando y formular la imputación, lo cual es diferente al acto positivo en el que se determina ministerialmente la terminación de la investigación, conforme a lo previsto en los artículos 253 a 256 del CNPP. La anterior definición concuerda con el *Diccionario*

<sup>36</sup> Tesis: VI.10.P.41 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, libro 51, febrero de 2018, p. 1517.

de la Lengua Española<sup>37</sup>, el cual indica que la palabra “omitir” proviene del latín *omissio*, *-ōnis*, y la define como abstención de hacer o decir; falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado; flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto.

Independientemente de la falta de coincidencia entre el significado de la expresión “omisión” de los actos de investigación, con el término “paralizar” la investigación, la mencionada jurisprudencia ignora que existen omisiones que no encuadran en la paralización de la investigación. Debido a lo anterior, la Tesis Aislada I.70.P.119 P<sup>38</sup> ha interpretado que las omisiones que se pueden impugnar no se limitan a las taxativamente previstas en el artículo 258 del CNPP, es decir, a las que tienen como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación, sino en general a todas aquellas que se cometan en la carpeta de investigación, incluso las que no tengan como efecto paralizar la investigación, por lo que, mediante dicho recurso innominado, la víctima puede impugnar cualquier tipo de omisión en que incurra la autoridad ministerial.

En términos de lo antes expuesto, dichas omisiones tienen consecuencias que formalmente dependen del tipo de actos de investigación en los que recaiga. Al respecto, se puede acudir a las normas del CNPP que estipulan los actos que puede llevar a cabo la autoridad ministerial en la fase de investigación inicial para constatar los efectos que tendría su omisión en la recolección de los datos de prueba que sustentan el ejercicio de la acción penal, la acusación y la reparación del daño. La omisión puede recaer en actos que no requieren autorización previa del Juez de control, como la inspección del lugar de los hechos; la inspección de lugar distinto al de los hechos; la inspección de personas; la revisión corporal; la inspección de vehículos; el levantamiento e identificación de cadáver; la aportación de comunicaciones entre particulares; el reconocimiento de personas; la entrega vigilada y las operaciones encubiertas, la entrevista de testigos; recompensas; y las demás en las que expresamente no se prevea control judicial (CNPP, art. 251). Así mismo, la omisión de los actos de investigación que requieren de autorización previa del juzgador, tiene efectos diversos, como sucede si se omite la exhumación de cadáveres; órdenes de cateo; intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma; el reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquella se niegue a ser examinada; y las demás que señalen las leyes aplicables (CNPP, art. 252). En suma, la omisión de los actos de investigación no significa paralizar la investigación, pues, formalmente, esta continúa su curso aun cuando el Ministerio Público no cumpla con su función.

A la anterior dificultad se suma que los requisitos del artículo 258 del CNPP, al ser formulados expresamente por el legislador para regular el recurso para impugnar las determinaciones del Ministerio Público que dan por concluida la fase de investigación inicial, son inadecuados para un recurso de impugnación que tiene una finalidad diferente. En consecuencia, los tribunales federales se vieron obligados a agregar mediante diversas interpretaciones, los requisitos procesales que son necesarios para garantizar el derecho de la víctima a un recurso para impugnar las mencionadas omisiones del representante social, como se verá a continuación.

Como complemento de la anterior jurisprudencia, la jurisprudencia 1a. /J. 28/2018<sup>39</sup>, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 17 de agosto de 2018, señaló que de la inter-

<sup>37</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE), *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., <https://dle.rae.es> (consultado el 25 de febrero de 2020).

<sup>38</sup> Tesis: I.70.P.119 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, agosto de 2019, p. 4632.

<sup>39</sup> Tesis: 1a./J.28/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2018, p. 943.

pretación 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; y 109, fracción XXI y 258 del CNPP, la víctima del delito, antes de acudir al juicio de amparo indirecto, debe cumplir con el principio de definitividad y agotar el recurso de impugnación contenido en el artículo 258 del CNPP.

Es conveniente comentar al respecto que la Ley de Amparo establece en la fracción XVIII del artículo 61, que el juicio de garantías es improcedente contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en relación con las cuales la ley ordinaria conceda algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Se añade que se exceptúa de lo anterior el caso siguiente: cuando el recurso se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer el aludido recurso o acudir al juicio de amparo. El artículo 258 del CNPP únicamente establece el derecho de impugnar ante el Juez de control las resoluciones del Ministerio Público que dan por concluida la fase de investigación inicial, y al haberse interpretado de manera adicional que también contiene el recurso para impugnar ante el órgano judicial las omisiones del representante social en la fase de investigación inicial, la víctima no estaría obligada a agotar el principio de definitividad. Por lo tanto, en este trabajo de investigación se sostiene que para imponer a la víctima la obligación de agotar el principio de definitividad antes de acudir al juicio de amparo, se debe establecer en el CNPP el recurso de impugnación que, de manera expresa, le garantice este derecho.

Sobre el derecho del imputado, el artículo 216 del CNPP señala que, en la etapa de investigación, el imputado —siempre y cuando haya comparecido o haya sido entrevistado—, su defensor y la víctima u ofendido tienen derecho a solicitar al representante social los actos de investigación que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, y este tiene el deber de ordenar que se lleven a cabo los actos que sean conducentes. Ante la omisión del órgano ministerial o su negativa de proveer sobre lo solicitado por el imputado, los tribunales federales interpretaron que el CNPP, en lo relativo, no contiene alguna norma que establezca algún recurso de impugnación. Ante esta falta de previsión, los tribunales federales acudieron de nueva cuenta al artículo 258 del CNPP para determinar si contenía o no el derecho del imputado a un recurso de impugnación. Se expresaron criterios contrapuestos (Tesis I.60.P.123 P<sup>40</sup>, de octubre de 2018; Tesis I.90.P.234 P<sup>41</sup>, de marzo de 2019) que dieron lugar a la contradicción de tesis 170/2019, la cual fue resuelta mediante la jurisprudencia PC.I.P. J/61 P<sup>42</sup>, de noviembre de 2019. En esta se estableció que el imputado no tiene derecho a este recurso de impugnación, por lo tanto, no le es exigible agotar este recurso antes de promover el juicio de amparo indirecto.

### ***V. Audiencia de control para impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación inicial***

El artículo 24 del CNPP establece que los actos de investigación o cualquier otra medida de la autoridad ministerial, que durante la fase de investigación inicial requieran autorización previa del Juez de garantía, se resolverán en forma de autos durante una audiencia de control. En relación con la audiencia en la que se llevará a cabo el recurso para impugnar las determina-

<sup>40</sup> Tesis: I.60.P.123 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2375.

<sup>41</sup> Tesis: I.90.P.234 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, marzo de 2019, p. 2714.

<sup>42</sup> Tesis: PC.I.P. J/61 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, noviembre de 2019, p. 1430.

ciones del Ministerio Público que dan por terminada la fase de investigación inicial, ya sea la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, el artículo 258 del CNPP indica que deberán ser notificadas a la víctima quien las podrá impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores. En este caso, el juzgador convocará a una audiencia para decidir, citando al efecto a la víctima, al órgano de investigación y, en su caso, al imputado y a su defensor. Si la víctima o sus representantes legales no comparecen a la audiencia a pesar de haber sido debidamente citados, el juzgador declarará sin materia la impugnación. Dicho numeral aclara que la determinación que el juzgador dicte en la audiencia de control no admitirá recurso alguno. Además, cabe apuntar que, si el Juez determina que es improcedente convocar a dicha audiencia, como es una resolución de mero trámite, en su contra procede el recurso de revocación ante el mismo juez, cuyo efecto sería modificar, revocar o nulificar su propia determinación.

Una vez más hubo necesidad de interpretar si ese plazo es el mismo que la víctima tiene para solicitar la audiencia de control para impugnar las omisiones del representante social durante la investigación inicial. En lo tocante, la jurisprudencia 1a./J.27/2018 indicó que el momento procesal oportuno es dentro del plazo de diez días, contados a partir de que tengan conocimiento de la conducta omisiva de la autoridad investigadora. La víctima del delito tiene derecho a una audiencia preliminar de control en cualquier momento de la fase de investigación inicial. De este modo, la autoridad judicial estaría en tiempo para revisar las omisiones del Ministerio Público y de estimar que su actuación es ilegal, conminarlo a que realice las diligencias de investigación de acuerdo con su deber.

En cualquier recurso la parte que lo solicite deberá expresar la causa que lo motive, esto es el agravio que le produzca el acto impugnado<sup>43</sup>. Como el artículo 258 del CNPP no establece requisitos de procedencia, mediante la Tesis Aislada VI.20.P.56 P<sup>44</sup>, de fecha 14 de junio de 2019, se tuvo que interpretar si era exigible alguno de ellos tratándose del recurso para impugnar las mencionadas omisiones del Ministerio Público. Se precisó que como dicha audiencia de control se puede solicitar en cualquier momento de la fase de investigación inicial, cuando la víctima acuda ante el Juez de control debe informarle la omisión concreta en la que incurrió el Ministerio Público, para que pueda convocarlo con conocimiento de lo que se le atribuye y en la audiencia se genere el debate a que haya lugar. El no indicar la omisión concreta, señala dicha Tesis, implica retardos innecesarios en la integración de la carpeta de investigación, pues sería suficiente con alegar en términos generales que la representación social ha sido omisa, para que en cualquier momento y sin mayor razón la víctima movilice el aparato judicial y sea hasta la audiencia de control, que se advierta que la alegación es tan genérica que no es dable examinarla.

Si transcurre el mencionado plazo de diez días sin que la víctima haya interpuesto dicho recurso, la Tesis: (IV Región) 10.11 P<sup>45</sup>, emitida en febrero de 2020, ha interpretado que todavía tiene oportunidad de presentar agravios en la audiencia de control que se celebre para impugnar las determinaciones del representante social de dar por terminada la investigación inicial. Esta Tesis señala que atendiendo a una interpretación teleológica del artículo 258 y con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de la víctima, el juzgador debe ordenar que la citación a la mencionada audiencia no solo debe ser notificada de forma personal a la víctima,

<sup>43</sup> SOTOMAYOR GARZA, Jesús G., *Introducción al estudio del juicio oral penal*, México, Porrúa, 2015, p. 134.

<sup>44</sup> Tesis: VI.20.P.56 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. VI, junio de 2019, p. 5207.

<sup>45</sup> Tesis: (IV Región) 10.11 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2020, p. 2275.

sino también debe contener el apercibimiento legal de que en caso de inasistencia el Juez de garantía declarará sin materia la impugnación. Esto porque la víctima debe conocer plenamente las consecuencias jurídicas de su inasistencia, pues solo así se podrían garantizar sus derechos de acceso a la justicia y de defensa, sobre todo si se toma en consideración que precisamente será la parte que formule los agravios que le producen las omisiones o actuaciones del Ministerio Público que tengan como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación y que, de no acudir a la audiencia, el juzgador carecería de materia sobre la cual pronunciarse dando por terminado el proceso.

De lo anterior se desprende, por un lado, que existe una jurisprudencia que interpreta el plazo de diez días para interponer el referido recurso, el cual, una vez transcurrido, extinguiría el derecho de la víctima; y otro criterio sostenido por la Tesis Aislada en comentario, que indica que en la mencionada audiencia de control, para impugnar las determinaciones de la autoridad ministerial, la víctima todavía tiene oportunidad para formular los agravios que le producen las omisiones del representante social y que trascendieron al sentido de aquella determinación, como ya anteriormente lo había sostenido la Tesis Aislada I.50.P.67 P<sup>46</sup>.

Otro aspecto que ameritó la interpretación de los tribunales federales fue el último párrafo del artículo 258 del CNPP, que establece que la resolución del Juez de garantía sobre el medio de defensa ordinario para impugnar alguna de las formas de terminación de la investigación no admitirá recurso ordinario alguno, es decir, no admitirá el recurso de apelación ni el de revocación<sup>47</sup>. Como aclaración de lo anterior, la Tesis I.60.P.101 P<sup>48</sup> explica que en contra de dicha resolución no es necesario agotar el principio de definitividad para promover el juicio de amparo, pues el medio de impugnación del cual conoce un Juez de control es un recurso auténtico, de naturaleza vertical e inimpugnable. Estimarse que contra la determinación del juzgador procede el recurso de apelación sería tanto como crear una tercera instancia que no está reconocida en la ley, máxime que el artículo 467, fracción VI, del CNPP señala que las resoluciones del Juez de garantía que son apelables serán las que pongan término al procedimiento o lo suspendan. En relación con la resolución de la autoridad judicial sobre el medio de defensa ordinario para impugnar las omisiones del Ministerio Público, se entendería que el criterio anterior le resulta igualmente aplicable.

## ***VI. Adición al CNPP de una norma que garantice el derecho fundamental de la víctima de impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial***

El Máximo Tribunal señala que mediante jurisprudencia de legalidad llevó a cabo una interpretación sistemática y funcional del artículo 258 CNPP. El argumento central es que las determinaciones del Ministerio Público que dan por concluida la fase de investigación inicial no se limitan a las taxativamente previstas en el citado numeral, sino que en general se trata de actuaciones del representante social que tengan como efecto paralizar, suspender o terminar una investigación. La expresión “omitir” actos de investigación, bien puede entenderse como “paralizar” la investigación. Como se ha argumentado anteriormente, en el presente estudio no

<sup>46</sup> Tesis: I.50.P.67 P... *cit.*

<sup>47</sup> Tesis: I.100.P.33 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, enero de 2020, p. 2663.

<sup>48</sup> Tesis: I.60.P.101 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2018, p. 1475.

se está de acuerdo con la anterior interpretación; justo por las diferencias existentes entre ambas figuras es que se han originado serios problemas en la aplicación de este recurso.

Desde la perspectiva de esta investigación, estas dificultades se deben a que no es una jurisprudencia interpretativa sino más bien una jurisprudencia integradora. Las razones son las siguientes. En el numeral en cita no se advierte imprecisión u obscuridad en las palabras que emplea y que hayan ameritado establecer el sentido y alcance del recurso de impugnación que contiene. Más bien, dicha interpretación surge ante la laguna del CNPP que carece de una disposición expresa que regule el recurso para impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación inicial. Ante la falta de disposición legal, el Máximo Tribunal en realidad lo que hizo fue emitir una jurisprudencia integradora para crear una nueva norma en el citado artículo 258, buscando garantizar en su vertiente adjetiva los dos derechos fundamentales establecidos en la fracción VII, apartado C, del artículo 20 constitucional. El resultado obtenido fue contraproducente, las interpretaciones sobre el artículo 258 del CNPP, en lugar de ofrecer seguridad jurídica a los gobernados, resultaron ineficaces para garantizar en su contenido dos derechos constitucionales que se rigen por supuestos diferentes.

En el presente estudio se concluye que, ante la insuficiencia de las jurisprudencias 1a./J.27/2018 y 1a./J. 28/2018, emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para aclarar el sentido del artículo 258 del CNPP, los tribunales federales se han visto en la necesidad de formular una variedad de interpretaciones adicionales para que la víctima esté en posibilidad de conocer la forma en que se habrá de resolver su caso y con base en qué criterios. Esta dinámica revela, por un lado, que la víctima del delito sigue careciendo de seguridad jurídica<sup>49</sup> sobre el contenido de dicho artículo y acude constantemente a los tribunales federales en busca de nuevas interpretaciones; y, por otro lado, que al acudir a dichas interpretaciones se encuentra con una diversidad de criterios que la remiten de uno a otro para complementarse, lo que le resta certeza jurídica sobre la garantía que protege su derecho fundamental al multicitado recurso de impugnación.

Los problemas anteriores revelan que la víctima para conocer el procedimiento para impugnar las mencionadas omisiones tiene que buscar, no en el artículo 258 del CNPP, sino en las diversas Tesis interpretativas que se han emitido al respecto. Para darle seguridad y certeza jurídica a la víctima, es imprescindible que el legislador cree una norma en el CNPP que garantice de forma expresa el mencionado derecho. Al respecto, el principio de estricta legalidad funciona como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes y, en este sentido, los derechos fundamentales pueden estar reconocidos en la Constitución, pero carecen de eficacia si no se encuentran previstas con claridad y certeza las garantías para su protección. De conformidad con el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, previsto en el artículo 17 de la Carta Magna, este recurso, para ser eficaz, debe estar garantizado de manera directa en el CNPP.

Ferrajoli señala que las garantías son “las técnicas previstas por el ordenamiento jurídico para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional”<sup>50</sup>. El Máximo Tribunal, en la jurisprudencia XXVII.30. J/14<sup>51</sup>, retoma la teoría constitucionalista de Ferrajoli para señalar que las garantías son los requisitos, restricciones,

<sup>49</sup> SALINAS GARZA, Juan Ángel, “Las consecuencias de la violación al debido proceso”, en ACUÑA ZEPEDA, Manuel Salvador, *et al.* (coord.), *El debido proceso*, México, Tirant lo Blanch, 2016, t. I, p. 31.

<sup>50</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2004, p. 25.

<sup>51</sup> Tesis: XXVII.30. J/14, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril 2015, p. 1451.

exigencias u obligaciones, previstas en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México, destinadas e impuestas esencialmente a las autoridades del Estado con el objeto proteger los derechos humanos. Continúa exponiendo la mencionada Tesis que existe una relación de subordinación entre ambos derechos, pues las garantías únicamente existen en función de los derechos fundamentales que protegen.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las garantías deben ser medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en todas circunstancias<sup>52</sup>. Las garantías tienen un carácter instrumental, son técnicas que permiten que los derechos fundamentales tengan eficacia, de otro modo el goce de estos derechos no puede materializarse en las personas. La Tesis 1a. CCLXXXVI/2014<sup>53</sup> expone que en el contenido de los derechos humanos existen expectativas de actuación por parte de las autoridades, por lo cual, las personas deben tener a su alcance los instrumentos que garanticen su realidad. Dentro del procedimiento jurisdiccional, las garantías de los derechos fundamentales son mecanismos procesales o adjetivos<sup>54</sup> que tienen como propósito brindarles protección de forma coactiva<sup>55</sup> para asegurar su eficacia<sup>56</sup>.

Bajo las consideraciones anteriores, en el presente estudio se propone que, para darle eficacia al derecho fundamental previsto en la fracción VII, apartado C del artículo 20 constitucional, es necesario legislar para crear una norma en el CNPP que garantice el derecho de la víctima para impugnar ante el Juez de control las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial, pues de este depende su derecho a la reparación del daño causado por el delito. La adición de este nuevo artículo al CNPP le proporcionaría seguridad jurídica a la víctima al incorporar de manera expresa el procedimiento que regula el mencionado recurso de impugnación. De este modo, las interpretaciones que han sido vertidas por los tribunales federales y que han sido analizadas en el presente trabajo de investigación serían incorporadas del modo siguiente: 1) Es un recurso ordinario. 2) Se debe agotar el principio de definitividad antes de acudir al juicio de amparo. 3) En cualquier momento de la fase de investigación inicial, la víctima puede solicitar la audiencia de control dentro del plazo de diez días contados a partir de que tenga conocimiento de la conducta omisiva de la autoridad investigadora. 4) En la solicitud de la audiencia se debe señalar de manera concreta la omisión del órgano de investigación. 5) Si el Juez de garantía niega la audiencia de control, la víctima tiene derecho al recurso de revocación para impugnar esta resolución. 6) Si el juzgador resuelve que la omisión de la autoridad ministerial 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, así como el plazo para su cumplimiento. 7) La resolución del juzgador no admitirá recurso ordinario alguno.

<sup>52</sup> CORTE IDH, “El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_o8\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_o8_esp.pdf)

<sup>53</sup> Tesis 1a. CCLXXXVI/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2014, p. 529.

<sup>54</sup> HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2016, p. 34.

<sup>55</sup> AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015, p. 70.

<sup>56</sup> ALMANZA VEGA, Rigoberto D., *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 13.

## VII. Conclusiones

Las conclusiones que se obtuvieron sobre el tema son las siguientes:

Primera. El derecho de la víctima de impugnar ante el Juez de control las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial se encuentra previsto en la fracción VII, apartado C del artículo 20 constitucional. El artículo 109, fracción XXI, del CNPP, establece el derecho de la víctima de impugnar las omisiones o negligencias que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, sin contener el tipo de recurso que procede. Ante la inexistencia de este recurso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante las jurisprudencias 1a./J.27/2018, y 1a./J.28/2018, señala que emitió una interpretación sistemática y funcional del artículo 258 del CNPP para tutelar el derecho de la víctima. Se concluye que en realidad no fue una jurisprudencia interpretativa, sino una jurisprudencia integradora para crear una nueva norma en el artículo 258 del CNPP, el cual, al contener reglas procesales que no son las idóneas para garantizar ese derecho de la víctima, ha dado origen a la emisión de una variedad de interpretaciones adicionales que afectan sus derechos fundamentales, lo mismo que a un recurso judicial efectivo y a la reparación del daño.

Segunda. Se concluye que, para la eficacia de este derecho fundamental de la víctima, es indispensable que el legislador garantice este derecho mediante la adición de una norma en el CNPP que, de manera expresa y clara, contenga el procedimiento para impugnar ante el Juez de control las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial.

Tercera. Mediante la adición de una norma en el CNPP, la víctima tendría seguridad y certeza jurídica de que el recurso de impugnación tendría eficacia para que el Juez de control revise las omisiones del Ministerio Público en la fase de investigación inicial y, en caso de resolver que su actuación es ilegal, 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, garantizando de este modo el derecho fundamental de la víctima a la reparación del daño causado por la conducta delictiva.

## VIII. Bibliografía

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *Presunción de inocencia*, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2015.
- ALMANZA VEGA, Rigoberto D., *La reforma constitucional en materia de derechos humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *El debido proceso de la garantía constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- BAYTELMAN A., Andrés y Duce J., Mauricio, *Litigación penal, juicio oral y prueba*, México, Fondo de Cultura Económica-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2009.
- BORREGO ESTRADA, Felipe, “El principio de contradicción en el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio”, en Gómez González, Arely (coord.), *Reforma penal 2008-2016*.

*El sistema penal acusatorio en México*, México, INACIPE, 2016.

CARBONELL, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, México, Porrúa, 2009.

CÁZARES RAMÍREZ, José Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público*, México, Porrúa, 2010.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Derechos humanos, garantías y amparo*, 5ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2016.

DE SILVA NAVA, Carlos, Carlos, *La jurisprudencia*, México, Themis, 2010.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2004.

\_\_\_\_\_, *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El debido proceso*, México, Porrúa, 2014.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Los recursos ordinarios en el proceso penal*, México, Porrúa, 2009.

\_\_\_\_\_, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 23ª ed., México, Porrúa, 2015.

HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Sistema acusatorio mexicano y garantías del proceso penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2016.

LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E., “La victimología como estudio, redescubrimiento de la víctima para el proceso penal”, *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia, vol. XIV, no. 27, enero-junio 2011, pp. 27-42.

MARTÍNEZ GARZA, Julio César, *Proceso penal oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017.

MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal en México y el Código Nacional de Procedimientos Penales*, 2ª ed., México, Porrúa, 2016.

PASARA, Luis, “Las víctimas en el sistema procesal penal reformado”, en NATARÉN NANDAYAPA, et al. (coords), *Las víctimas en el sistema penal acusatorio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), 2016.

PASTRANA BERDEJO, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *El juicio oral penal*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2009.

POLANCO BRAGA, Elías, *La dinámica de las pruebas en el procedimiento penal*, México, Porrúa, 2014.

ROMÁN PINZÓN, Edmundo, *La víctima del delito en el sistema acusatorio y oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2012.

SALINAS GARZA, Juan Ángel, “Las consecuencias de la violación al debido proceso”, en ACUÑA ZEPEDA, Manuel Salvador, *et al.* (coord.), *El debido proceso*, México, Tirant lo Blanch, 2016, t. I.

SOTOMAYOR GARZA, Jesús G., *Introducción al estudio del juicio oral penal*, México, Porrúa, 2015.

UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *El juicio oral penal*, México, Porrúa, 2015.

ZAMORA GRANT, José, *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

### **Mesografía**

RAE, *Diccionario de la lengua española*, 23.<sup>a</sup> ed., <https://dle.rae.es> (consultado el 25 de febrero de 2020).

### **Legislación**

CÁMARA DE DIPUTADOS H. CONGRESO DE LA UNIÓN, Código Nacional de Procedimientos Penales, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de noviembre de 2019, Ciudad de México, [http://www.dof.gob.mx/index\\_111.php?year=2019&month=11&day=08](http://www.dof.gob.mx/index_111.php?year=2019&month=11&day=08)

\_\_\_\_\_, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada 8 de mayo de 2020, Ciudad de México, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_242\\_08may20.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_242_08may20.pdf)

\_\_\_\_\_, Ley de Amparo, *Diario Oficial de la Federación*, 15 de junio de 2018, Ciudad de México, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>

CORTE IDH, “El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_08\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf)

### **Tesis**

Tesis: (IV Región) 1o.11 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2020, p. 2275.

Tesis: I.10o.P.33 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, enero de 2020, p. 2663.

Tesis: PC.I.P. J/61 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, noviembre de 2019, p. 1430.

- Tesis: I.4o.P.29 P, T.C.C., *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, noviembre de 2019, p. 2514.
- Tesis: I.7o.P.119 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, agosto de 2019, p. 4632.
- Tesis: I.9o.P.234 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, marzo de 2019, p. 2714.
- Tesis: 1a. CCIV/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 405.
- Tesis: I.6o.P.123 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2018, p. 2375.
- Tesis 1a./J.27/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2018, p. 945.
- Tesis 1a./J.28/2018, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, agosto de 2018, p. 943.
- Tesis: I.5o.P.67 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, agosto de 2018, p. 2579.
- Tesis: VI.1o.P.41 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, libro 51, febrero de 2018, p. 1517.
- Tesis: I.6o.P.101 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero de 2018, p. 1475.
- Tesis: I.6o.P.96 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, enero de 2018, p. 2224.
- Tesis: XVIII.1o.P.A.2 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2017, p. 2141.
- Tesis: XIII.P.A.10 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril de 2017, p. 1879.
- Tesis: I.9o.P.140 P, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. IV, marzo de 2017, p. 2781.
- Tesis XXVII.3o. J/14, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, abril 2015, p. 1451.
- Tesis: P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1124.
- Tesis: XII.1o.22 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, junio de 2004, p. 1412.

Tesis: IX.1o.71 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 1039.

Tesis: IV.1o.P.C.9 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 1002.

José Julio Nares Hernández  
Viviana Reséndiz Téllez  
Ricardo Colín García