

SEGUNDO PERIODO ORDINARIO DEL TERCER AÑO DE EJERCICIO



Palacio Legislativo de Donceles, a 16 de marzo de 2021.
MDSPOTA/CSP/1170/2021.

DIP. EDUARDO SANTILLÁN PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN
Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA
P R E S E N T E.

Por este conducto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 32, fracción XI, XXX y XXXI, de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México, 84, 85 y 86, del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, me permito turnar a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales e Iniciativas Ciudadanas y la de Administración y Procuración de Justicia para su análisis y dictamen, la **iniciativa ante el Congreso de la Unión con proyecto de decreto, por el que se reforma el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales**, que suscribió el Diputado Eleazar Rubio Aldarán, integrante del Grupo Parlamentario de MORENA.

Sírvase encontrar adjunta, copia de la iniciativa en comentario para los efectos legislativos correspondientes.

Sin otro particular, reitero a usted mi consideración distinguida.

Cordialmente,



DIP. MARGARITA SALDAÑA HERNÁNDEZ
PRESIDENTA DE LA MESA DIRECTIVA



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN

morena

Ciudad de México a 12 de marzo de 2021

N° Oficio CCM/1L/DI/ERA/30/2021

1

**DIPUTADA MARGARITA SALDAÑA HERNÁNDEZ.
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO
DE LA CIUDAD DE MÉXICO, I LEGISLATURA**

P R E S E N T E.

DocuSigned by:

Presidencia Mesa Directiva, Congreso CDMX - I Legislatura

5318C6AE94DA4FD...

El suscrito, Diputado Eleazar Rubio Aldarán, integrante del Grupo Parlamentario Morena, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Política de la Ciudad de México; 4 fracción XXI, 12 fracción II, de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 95 fracción II y 96 del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, someto a la consideración del Pleno de este Congreso, la siguiente: **ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL PÀRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y EL ARTÍCULO 256 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, al tenor de lo siguiente:

PROBLEMÁTICA SOCIAL.

En la actualidad, las Fiscalías Generales de Justicias y Juzgados del Poder Judicial, cuentan con una sobrecarga de trabajo, ya que cuentan con muchas carpetas de investigación y procesos, muchas veces por delitos considerados de bagatela, es decir delitos que muchas veces no es necesario llevar un proceso o juicio que lo único que causa es un gasto innecesario para la administración y procuración de la justicia y todo esto por no aplicar adecuadamente la facultad



consagrada en el Artículo 21 Constitución por no aplicar de forma adecuada los criterios de oportunidad.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La Dra. Olga Islas de González Mariscal, en el libro El Código Nacional de Procedimientos Penales Estudios, Criterios de Oportunidad,

“ ...

- A) *Los criterios de oportunidad aparecen por primera vez, en el marco de la justicia penal, en el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional. Dicho párrafo se incorporó en la reforma penal constitucional de 2008 (publicada en el DOF el 18 de junio de 2008). En él se postula que “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”.*
- B) *Se adujo en ese entonces, como objetivo fundamental de la adopción de estos criterios, la descongestión en cuanto a cargas de trabajo del sistema de justicia penal; es decir, evitar la saturación del trabajo, tanto en las procuradurías como en los tribunales, con delitos poco trascendentes que “no afectan el interés público”, para poder concentrarse en la investigación y persecución de los delitos más graves que lesionan bienes jurídicos de mayor entidad.*

En su Dictamen sobre la reforma constitucional, las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados manifestaron que “La aplicación irrestricta del principio de oficialidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público, pero que las autoridades de persecución penal se ven precisadas a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan”. En esa tesitura es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad para aplicar criterios de oportunidad, que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad”.



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN

morena

3

A este respecto habría que señalar, de manera enfática, que para no perseguir esos delitos menores —denominados también de “bagatela”— y que “en nada afectan el interés público”, habría que suprimirlos del ordenamiento penal sustantivo por no proteger bienes jurídicos de la jerarquía elevada, cuya protección corresponde al Derecho penal, o sea destipificarlos, de acuerdo con los principios de intervención mínima, de subsidiariedad y fragmentariedad y no buscar caminos erráticos que trastocuen todo el sistema de justicia penal.

Por otra parte, si los códigos penales, por política criminal, tipifican conductas que merecen sanción y, por tanto, deben perseguirse y sancionarse y, a la vez y también por política criminal (economía procesal), no se van a perseguir ni se van a punir (porque así se consigna en el ordenamiento procesal), estamos ante una paradoja que revela una política criminal contradictoria e irracional.

“El problema de fondo es que implícitamente se reconoce la existencia de tipos penales que el mismo Estado considera inútiles, demasiado onerosos en su persecución o, simplemente, inaplicables”.

De insistir en los absurdos planteados en el Dictamen de la Cámara de Diputados (antes anotado), podríamos llegar al extremo absurdo de ir agregando “criterios de oportunidad” a los ya existentes en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en lugar de cancelar tipos penales innecesarios en los ordenamientos penales. Todo esto desvanece el principio de certeza jurídica.

En consideración a estas y otras situaciones desviadas, pensamos que lo pertinente sería el diseño racional y consistente de una política criminal integral, fundamentada en un diagnóstico de la situación social real que se vive en nuestro país como consecuencia de la inseguridad, la violencia y la impunidad, que nos asuelan.

- c) Desde que apareció la reforma constitucional la doctrina mexicana se presentó dividida. Un grupo de juristas estuvo de acuerdo con estos criterios, considerando que la oportunidad reglada no contraviene el principio de legalidad; que diversos países los han adoptado y que en varios Estados de la República, a partir de la reforma constitucional, los incorporaron a sus ordenamientos procesales. También se ha indicado que los criterios de oportunidad tienen su fundamento en el Derecho Internacional de los derechos humanos, particularmente en las denominadas “Reglas de Tokio”; asimismo, se dice que son criterios de selección y depuración del sistema penal que evitan el



inicio de procesos penales innecesarios, lo cual permite economizar recursos. Se afirma, también, que la oportunidad reglada no contraviene el principio de legalidad y que su aplicación tiene efectos favorables para descongestionar las prisiones.

4

Por otro lado, un número considerable de especialistas en la materia manifestaron su reprobación respecto de la disposición constitucional. Se ha considerado que con la adopción de esos criterios se faculta al Ministerio Público para no ejercitar la acción penal aunque tenga pruebas suficientes para hacerlo, lo cual vulnera, sin más, el principio de legalidad (de necesidad y de oficialidad), y se opta por una salida falsa, práctica, de “economía procesal” a los problemas que requieren una justicia verdadera. Con estos criterios se da la espalda a los principios liberales y democráticos que han nutrido el sistema de justicia penal y, particularmente, el ejercicio de la acción penal.

Otro debate, suscitado por la adopción de los criterios de oportunidad, es el referente a si los principios de fragmentariedad y subsidiariedad —que siempre han correspondido al derecho penal sustantivo— pueden hacerse valer por el derecho procesal penal como enmienda del derecho penal.

- D) Ante todo lo apuntado, es importante tener presente que la Constitución de 1917 instauró un integral sistema de justicia penal, rigurosamente respetuoso de la división de poderes y de los principios que rigen en un Estado Democrático de Derecho, entre ellos el muy fundamental principio de legalidad. Dicho principio, al decir del Dr. García Ramírez, “generalmente comporta una garantía para los ciudadanos y un seguro de buena marcha —no arbitraria, en todo caso— de la procuración e impartición de justicia”. En este sistema de justicia penal el Ministerio Público tiene como función primordial la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal sin distorsiones. De manera muy precisa, en el artículo 21 se disponía: “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”; y en el ámbito federal, en el artículo 102 se preveían las funciones específicas del Ministerio Público. En esta línea de ideas, el Ministerio Público tenía el monopolio del ejercicio de la acción penal, como representante de los intereses sociales que lleva a juicio.

Como bien lo ha expresado el doctor Zamora Pierce: “La acción penal no le pertenece [al Ministerio Público] como un derecho y su ejercicio se le impone como un deber”. “No estaba en manos del Ministerio Público abstenerse de promover el proceso resolviendo por sí y ante sí sobre la conveniencia de



hacerlo”.

La distorsión de la Institución del Ministerio Público fue sobreviniendo en la práctica, avalada, en muchos casos, por los códigos de procedimientos penales, que le fueron otorgando facultades para investigar y decidir por sí y ante sí, sin la intervención del juez y de la defensa. Por otra parte, el incremento desmedido del crimen organizado se ha utilizado como justificación para “flexibilizar” la actuación del Ministerio Público, en algunos casos, hasta con violación a los derechos humanos.

- E) *En la reforma penal constitucional de 2008, se introducen, en relación al Ministerio Público, entre otros, dos cambios trascendentes en el artículo 21: a) Se da cabida a la acción penal ejercida por particulares, con lo cual se extingue el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público¹¹, y b) Se incorpora, como ya se anotó, la facultad del Ministerio Público de tomar en consideración, para el ejercicio de la acción penal, los criterios de oportunidad en “los supuestos y condiciones que fije la ley”.*

I. CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

A) *Ahora bien, el Código Nacional de Procedimientos Penales (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014) regula, de manera específica, los criterios de oportunidad en los artículos 256, 257 y 258. En el artículo 256 se recogen estos criterios en siete fracciones.*

Sobre estas fracciones me permitiré apuntar, sintéticamente, algunas reflexiones. Pero antes estimo pertinente anotar lo expuesto en el “Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales”. En este documento se argumenta, como justificación de estos criterios: “La aplicación de este principio [se refiere a los criterios de oportunidad] implica un verdadero cambio de paradigma. Significa dejar atrás la institución de la estricta legalidad y replantear el concepto de justicia. Los criterios de oportunidad consisten en acotados márgenes de discrecionalidad, —ya no de arbitrariedad— a través de los cuales el Ministerio Público podrá ejecutar la política criminal del Estado mexicano...”. Este razonamiento es, en mi opinión un absurdo del legislador y un atropello a la justicia mexicana se agrega, además, en dicho Dictamen, que tales criterios “no representan en ningún caso mecanismos de despresurización



del sistema de justicia penal, sino la expresión de una política criminal enfocada en aumentar la efectividad del sistema de justicia en la persecución de los delitos que más afectan la percepción de inseguridad e impunidad de la ciudadanía”.

6

Con estas palabras contradice lo afirmado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados a propósito de la reforma constitucional de 2008.

Procederé a comentar los casos en que operan los criterios de oportunidad.

Fracción I

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

Los primeros dos supuestos no presentan problema alguno porque, desde antes de aparecer el Código Nacional de Procedimientos Penales, ya estaban previstos en los diversos códigos de procedimientos penales como excepciones a la procedencia de la privación de libertad. En cuanto a la tercera hipótesis se advierte que la única salvedad es que el delito “no se haya cometido con violencia”.

Debe subrayarse que en el grupo de delitos cuyo máximo es de cinco años de prisión, quedan comprendidos diversos supuestos delictivos que merecen especial atención por su gravedad y por su relevancia en cuanto al interés social; entre otros, los delitos cometidos por servidores públicos, tales como los así dispuestos en el Código Penal Federal: el Ejercicio abusivo de funciones (Art. 214), el Cohecho (Art. 222), el Peculado (Art. 223), y el Enriquecimiento ilícito (Art. 224), cuando el monto distraído, la cuantía de las operaciones o los fondos utilizados indebidamente, la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito (cinco mil veces dicho salario tratándose del enriquecimiento ilícito). En todos estos delitos se impondrá prisión de tres meses a dos años, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar



otro empleo, cargo o comisión públicos. Si en estos casos el Ministerio Público aplica el criterio de oportunidad, el servidor público no será separado de su cargo ni será inhabilitado; ¿seguirá actuando delictivamente. ¿Qué hará el Ministerio Público? El Código Nacional de Procedimientos Penales no lo prevé. Asimismo, se abarcan los delitos de lesiones: cuando dejen en el ofendido “cicatriz en la cara perpetuamente notable”, cuando: perturben para siempre la vista o disminuyan la facultad de oír y cuando entorpezcan o debiliten órganos, miembros o facultades. Todas estas situaciones son muy graves y con la aplicación del criterio de oportunidad quedarán impunes.

Los citados delitos regulados en el Código Penal Federal, se encuentran consignados en la misma forma en el ordenamiento penal para el Distrito Federal, y en varios códigos penales de los Estados de la República.

Fracción 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.

En cuanto a los delitos “de contenido patrimonial cometidos sin violencia”, no se hace mención de la cuantía, lo cual es grave porque para los efectos de la aplicación de criterios de oportunidad hubiera sido importante precisar límites mínimos y máximos, como se hace en los ordenamientos penales en relación con el robo, al fraude y en general con la mayoría de estos delitos patrimoniales.

Por otra parte, los delitos fiscales tienen contenido patrimonial y, sin embargo, se excluyen de la aplicación de los criterios de oportunidad, con lo cual se viola el principio de igualdad. Además, resultaría mejor que el imputado pague una multa elevada y repare íntegramente el daño causado. Por lo que respecta a los delitos culposos, debe advertirse que entre ellos hay supuestos sumamente graves y, no obstante, el Código Nacional de Procedimientos Penales no hizo ninguna distinción: los abarcó a todos.

En el Código Penal para el Distrito Federal (Art. 76), así como en la mayoría de los ordenamientos penales de las diversas entidades federativas, se adopta, en relación a los delitos culposos, el sistema de numerus clausus; lo que significa que los delitos sancionables cometidos en forma culposa se prevén en un catálogo limitado. El artículo 76 del ordenamiento Penal para el Distrito Federal,



que contiene este catálogo de delitos, incluye: el homicidio simple (art. 123), las lesiones tipificadas en el artículo 130: que tardan en sanar más de 15 días y menos de 60 días (F-II); las que tardan en sanar más de 60 días (F:III); las que dejan cicatriz permanentemente notable en la cara (F-IV); las que disminuyen alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro (F.V); las que produzcan la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible (F:VI), y las que pongan en peligro la vida (F-VII). Además, se encuentra la evasión de presos, prescrita en los artículos 304 y 305 y 306, fracción II y 309 párrafo segundo. La fracción II del artículo 306 contempla el supuesto de que sea el servidor público en funciones de custodia el que indebidamente ponga en libertad o favorezca la evasión. Así como esos delitos, hay otros más cuya conducta no puede quedar impune, aunque sea culposa.

El Código Penal Federal, en el capítulo concerniente a la: “Aplicación de sanciones a los delitos culposos”, estatuye, en el artículo 60, casos similares a los consignados en el Distrito Federal.

Fracción III

Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído [no dice que “padezca”, lo que sería más adecuado] una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena.

Este y otros criterios humanitarios ya están contenidos en la mayoría de los códigos penales de los Estados de la República, en el Distrito Federal, y en el Federal. La regulación, en el ordenamiento penal, es la correcta porque se trata de ausencia (o, en algunos casos, de disminución) de punibilidad, y el establecimiento de punibilidades compete precisamente al Derecho penal sustantivo.

Si se aplicara alguna pena se afectarían más y de manera innecesaria aspectos psíquicos, a veces irreversibles.

El Código Penal para el Distrito Federal recoge estos casos en los artículos 75 y 75 Bis, y el Código Penal Federal los postula en el artículo 55.



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN

morena

Fracción IV

La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero.

9

La redacción de esta fracción es, además de imprecisa y ambigua, incompleta: no apunta los datos que son necesarios para saber por qué la pena que podría aplicarse carece de importancia frente a la otra pena ya impuesta o que podría imponerse en otro juicio del mismo fuero o de fuero distinto.

En el texto se plantean tres supuestos poco claros. De su lectura podría interpretarse que en todos se dispone que la pena o la medida de seguridad que corresponden al delito, respecto del cual el Ministerio Público está facultado para no perseguir, son menores en relación con las ya impuestas a otros delitos o que podrían llegar a imponerse. En resumen, se pretende prescindir de la pena o medida de seguridad de menor gravedad o relevancia.

Con este criterio de oportunidad, por un lado, se está premiando algo parcialmente similar a la reincidencia y, por otro, sin más se está beneficiando al imputado al no aplicarle la pena que merecería por el delito menor cometido. En lenguaje más claro: la fracción pudiera verse como una invitación a delinquir.

Fracción V

Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio.

Es oportuno tener presente que la reforma constitucional en materia penal de 2008, introdujo, en el artículo 20, Apartado B (Derechos del imputado), fracción III párrafo segundo, un postulado lamentable: “La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que presente ayuda eficaz para



la investigación y persecución del delito en materia de delincuencia organizada”. Pero cabe destacar que estas ideas no son nuevas, empiezan a surgir con motivo de la elaboración de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que data de 1996 (7 de noviembre). En dicha Ley, se introdujeron, por primera vez, esta clase de medidas reprobables.

10

Ahora, con el criterio de oportunidad —que nos ocupa— se propone, como providencia inteligente, la negociación de las autoridades con los delincuentes. Tales providencias, además de hacer patente la falta de capacidad de las autoridades para combatir la delincuencia y la inseguridad, abren la puerta a la corrupción.

Por otra parte, estas disposiciones desesperadas e irreflexivas, que antes sólo se referían a la delincuencia organizada, se han ido expandiendo en los ordenamientos procesales y han contaminado todo el sistema de justicia penal hasta convertirse en una auténtica compraventa de la impunidad.

Ante estas distorsiones de la justicia penal cabe preguntarnos —algo que yo me pregunto a menudo— ¿realmente estamos transitando por un auténtico Estado Democrático de Derecho o sólo lo pregonamos?

Fracción VI

Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa.

Este supuesto es el clásico en el que, sin discusión, debe procederse a la destipificación de la figura delictiva en el Código penal que la contenga. El problema es de carácter penal sustantivo. No hay razón para que él ordenamiento procesal proponga soluciones que jurídicamente son inadecuadas.

En cuanto al texto procesal propuesto vale preguntar: ¿Para quién es poco significativa la afectación del bien jurídico? ¿Para el imputado, para el afectado o para la sociedad? El texto no ofrece respuesta alguna.

Otros ordenamientos procesales de diversas entidades federativas, a propósito de un criterio similar, aluden a “hechos insignificantes de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución a éste” Así, los Estados de Morelos, Michoacán, Oaxaca, Zacatecas, Yucatán y Chiapas. Por su parte, Durango, Chihuahua, Tlaxcala, Baja California e Hidalgo, de manera un poco más clara,



I LEGISLATURA

DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN

se refieren a “un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado”.

De cualquier manera, el texto que se adopte no cambia el fondo del problema: la única solución es la cancelación de los tipos penales que tutelan bienes jurídicos que no son de la jerarquía de los que debe tutelar el ordenamiento penal.

Fracción VII

Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

El contenido de esta fracción es francamente arbitrario: establece la discrecionalidad más amplia del Ministerio Público en la persecución del delito. Además, la redacción es vaga y ambigua.

Aquí es importante subrayar lo que ha afirmado en conferencias la ex Ministra Victoria Adato: “En ningún artículo del Código Nacional de Procedimientos Penales, ni de otro ordenamiento, se establecen cuáles son los fines preventivos de la política criminal”. En otras palabras: la persecución de los delitos queda subordinada a las consideraciones subjetivas del Ministerio Público.

Por otra parte, frente a este criterio de oportunidad tenemos, como principio general del proceso penal, lo postulado en la fracción I del apartado A del artículo 20 constitucional, que a la letra dice: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. Se transgrede, en consecuencia, uno de los principios básicos de la norma suprema.

- B) Una vez concluido el señalamiento de los casos en que operan los criterios de oportunidad, el CNPP, en un párrafo dispuesto en el mismo artículo 256, se establecen los delitos en relación a los cuales no es aplicable el criterio de oportunidad. Dichas excepciones son: los delitos “contra el libre desarrollo de la personalidad, la violencia familiar, los delitos fiscales y aquellos que afecten gravemente el interés público.*

La excepción expresa es innecesaria porque ninguno de esos delitos tiene



cabida en las fracciones en las que se consignan los criterios de oportunidad.

Estos delitos, sin excepción, deben perseguirse con eficiencia porque afectan bienes jurídicos que deben protegerse rigurosamente por la lesividad que entrañan y por su trascendencia social.

12

Se observa que no se hace referencia a los delitos cometidos por servidores públicos, lo cual me parece una omisión grave porque si en las instituciones de procuración de justicia se perciben desvíos, atropellos, corruptelas, falta de profesionalismo y hasta colusión con miembros de la delincuencia organizada, ello debiera determinar que en esos casos las autoridades fuesen más exigentes.

En el párrafo siguiente se apuntan las bases para aplicar los criterios de oportunidad. Se alude a razones objetivas y sin “discriminación”, pero ¿a qué se refiere esa discriminación, a las personas o a los delitos? se dice, además, que el análisis se hará “valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código”, lo cual es correcto, pero se añade que en esa valoración deberán, también considerarse los “criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente”. Cabe preguntarse: ¿Cuáles son esos criterios generales? No se precisa nada, no obstante en el párrafo introductorio de este artículo (256) se anota que el análisis objetivo (de los datos que consten en la investigación) se hará conforme a “las disposiciones normativas de cada Procuraduría”. Este señalamiento pudiera considerarse menos impreciso porque puntualiza que se trata de “disposiciones normativas”. Sin embargo, tales “disposiciones”, que pueden ser: reglamentos, circulares o acuerdos, no son conocidas por el público en general; por ende, no son conocidas ni por el imputado que es el beneficiado ni por la víctima que posiblemente sufra el daño; además, pueden ser cambiadas o modificadas con facilidad; por lo cual producen inseguridad tanto para el imputado como para la víctima. En resumen, esta alusión podría transgredir el párrafo segundo del artículo 14 constitucional. En los dos últimos párrafos se indica que los criterios de oportunidad se pueden aplicar “hasta antes de que se dicte el auto de apertura al juicio” y que esta aplicación debe ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad.

El efecto de la aplicación de los criterios de oportunidad se regula en el artículo 257. En su primer párrafo, se determina que dicho efecto es la extinción de la acción penal, pero, además, establece reglas para la aplicación respecto a los



autores o partícipes en los diversos supuestos en que se permite la aplicación de los criterios de oportunidad. En el caso de la fracción IV, se suspende el ejercicio de la acción penal.

13

Como conclusión me parece que estos criterios de oportunidad, aun-que en otros países hayan dado buenos resultados en cuanto a la economía procesal, no son precisamente el faro de luz en el sistema de justicia penal mexicana, como se les quiere presentar.

Con la aplicación, de los criterios de oportunidad se va a incrementar, la desconfianza de los denunciantes y querellantes respecto a la impartición de justicia ¿Tendrá sentido formular la denuncia o la querrela si la investigación quedara inconclusa como consecuencia de la aplicación de un criterio de oportunidad? Ello, de manera inevitable, suscitará un sentimiento de frustración que se va a agregar al daño sufrido por el delito?

Estoy segura que con la aplicación de tales criterios sí se van a descongestionar las procuradurías y a los tribunales de las cargas de trabajo, pues un número considerable de delitos no se van a perseguir; pero yo me pregunto: ¿Es el camino que se debe tomar? ¿Es la ruta que queremos para el sistema de justicia penal mexicano: evitarles trabajo a los tribunales con merma de la justicia e incremento de la impunidad?"

De lo antes descrito se advierte que la facultad que tiene el Ministerio Público de no ejercitar la acción penal y no perseguir delitos menores que no afecten al interés público, tal criterio surge con la reforma constitucional del 2008, con el objeto de bajar en gran medida las cargas de trabajo del sistema de justicia penal y así poder evitar la saturación de trabajo, en las Procuradurías como en todos los Tribunales.

Por lo que considero que al establecer en la Constitución la facultad de aplicar los criterios de oportunidad a la representación social, el legislador no interpreto de buena forma o desvió en su totalidad el espíritu del párrafo séptimo de su artículo 21, ya que único fin era que todos los delitos cuya pena sea hasta cinco años, es decir delito considerados de bagatela, deberán aplicar criterios



de oportunidad y con ello reducir en gran número las cargas de trabajo en los Juzgados.

Lo que se considera, una mala aplicación del criterio que vulneran a la víctima u ofendido del delito, cuando no este satisfecha o garantizada la reparación del daño, o se haya aplicado fuera de los supuestos que determina la norma, y su uso discrecional sea a raíz de un mal criterio tomado por el fiscal.

Y la víctima u ofendido cuentan con un mecanismo de defensa que les permitirá que la determinación del representante social en la aplicación de dicha figura, sea revisada por el órgano jurisdiccional, con apego a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 apartado C fracción VII y en relación al numeral 258 del CNPP.

El primer momento en el que se puede llevar a cabo el criterio de oportunidad es cuando el fiscal ya tiene una denuncia, hecho delictivo y tiene a la persona y no se constituye un delito, entonces en ese caso ni si quiera se integra la carpeta de investigación, el siguiente momento es cuando si se constituye un delito y se tipifica en la ley el delito y se configura, esta él imputado y la víctima y si se puede por las condiciones y se garantice la reparación del daño, se escucha a la víctima y en ese momento puede terminarse el procedimiento sino hay oposición fundada por parte de la víctima u ofendido y debe llevarse antes de consignar el asunto.

De lo que se advierte una desigualdad procesal, ya que en la Constitución Federal, así como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no se estipulan los criterios de oportunidad, como un derecho a favor del imputado,



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN **morena**

que obligue al fiscal a aplicarle un criterio de oportunidad, cuando se encuentren satisfechos los supuestos y requisitos que marca la ley, a lo que la aplicación del criterio de oportunidad lo dejan al arbitrio del Ministerio Público.

15

Una vez iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el fiscal, 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, y este criterio extingue la acción penal, si las condiciones están dentro de las hipótesis; que se trate de delitos cuya pena no sea privativa de la libertad o siendo una pena privativa de la libertad y es menor de cinco años, y son delitos de carácter patrimonial se extingue totalmente la acción penal, si se da el criterio de oportunidad y se aprueba ya no va haber manera de que se persiga en contra de la persona por esos hechos, y si es una pena que carece de importancia en comparación con otra pena que ya le hayan impuesto al imputado por otro delito y que son muchos más años de prisión y ya el imponerle una pena más ya no tiene importancia jurídica, entonces también se extingue la acción penal respecto de ese delito en particular que se estaría investigando.

Determinación del fiscal 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, por lo que en estos casos, el juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al representante social y, en su caso, al imputado y a su



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN **morena**

defensor. En caso de que la víctima u 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 de acuerdo con lo estipulado con el artículo 258 de la ley adjetiva.

16

Por el contrario, no podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad; en violencia familiar; en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público; delitos contra la salud; violación; delincuencia organizada, todo esto de conformidad con el artículo 256 del CNPP la aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

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

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.

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

La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN **morena**

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.

17

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.

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

Existe una contradicción en el artículo 21 párrafo 7 de la constitución federal el cual menciona el ejercicio de la acción penal mientras que en el numeral 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales indica en abstención de la acción penal, y claramente ejercicio y acción son cosas muy diferentes, lo que sin duda alguna los criterios de oportunidad son un importante instrumento procesal que abre las puertas a soluciones alternativas para los conflictos judiciales, y debe llevarse a cabo con respeto a los derechos humanos de las personas involucradas.

Es necesario establecer en la ley adjetiva, más disposiciones que rijan el actuar del fiscal en la aplicación de dicha figura antes citada, para que la aplicación sea sustentada en la norma jurídica y no en tal criterio discrecional, ya que dicha discrecionalidad origina incertidumbre jurídica y falta de certeza legal en su operatividad.



SOLUCIÓN DEL PROBLEMA SOCIAL.

Por lo que, de acuerdo a lo antes descrito, considero que lo establecido en el artículo 21 de nuestra Constitución en su párrafo séptimo, no ha cumplido su espíritu que es el de despresurizar tanto las Fiscalías como al Poder Judicial, ya que al regular los criterios de oportunidad en la ley procesal, en donde decide el legislador dejar al arbitrio del Ministerio Público el decidir en que caso es procedente aplicar un criterio de oportunidad.

Es por todo lo anterior que se propone, que Constitucional y Procesalmente sea una facultad exclusiva del Ministerio Público, el aplicar los criterios de oportunidad establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, solamente en delitos considerados como no graves.

Es por lo antes expuesto, que se somete a su consideración **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y EL ARTÍCULO 256 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, para quedar como sigue:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTA DE REFORMA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. ...	Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. ...
El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción	El Ministerio Público aplicará criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal,



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN

morena

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTA DE REFORMA
penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.	en los supuestos y condiciones establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.
CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.	CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
<p>Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad.</p> <p>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.</p> <p>La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:</p> <p>I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;</p> <p>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;</p> <p>...</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad.</p> <p>Iniciada la carpeta de investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público, se abstendrá 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.</p> <p>La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:</p> <p>I. <u>Se trate de delitos que no tengan pena privativa de libertad, la pena sea alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya pena máxima sea de cinco años de prisión, y que no hayan cometido con cualquier tipo de violencia;</u></p> <p>II. <u>Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, cuando el monto rebase de diez mil veces, la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, además de que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;</u></p> <p>...</p> <p><u>No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos sexuales establecidos en el capítulo II del Código Penal para el Distrito Federal, contra el libre desarrollo de la personalidad, por violencia familiar, ni en los casos de delitos fiscales que rebasen el monto establecido en la fracción II de este artículo o aquellos que afecten gravemente el interés público.</u></p>



DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN **morena**

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTA DE REFORMA
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.	<u>El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sin previa autorización de superior jerárquico, siempre y cuando se encuentren ajustados a lo dispuesto en este artículo, y con base en razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso.</u>
...	...

20

TRANSITORIOS:

PRIMERO: Publíquese en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

SEGUNDO: El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Ciudad de México, a 12 de marzo de 2021.

ATENTAMENTE

DocuSigned by:

 954CE5AD86AB405...

DIP. ELEAZAR RUBIO ALDARÁN.