

Universidad Autónoma de Querétaro



Facultad de Derecho

Los Criterios de Oportunidad en el Sistema Penal Acusatorio.

Tesina

Que para obtener el título de Licenciado en Derecho

Presenta:

Joel Quirino Hernández

Querétaro, Querétaro, Octubre del 2012.

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.	3
1.1.- Antecedentes del Ministerio Público.....	3
1.2.- Evolución del principio de oportunidad en el derecho internacional.	7
CAPITULO II.- LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.	11
2.1.- Bases constitucionales.	11
2.2.- Concepto de los criterios de oportunidad.	15
2.2.- Criterios de oportunidad facultad exclusiva del Ministerio Público.....	18
2.3.- Formas de aplicación de los criterios de oportunidad.....	19
2.3.1.- Sistema discrecional.....	19
2.3.2.- Sistema reglado.....	21
2.4.- Ventajas de la aplicación de los criterios de oportunidad.	22
2.5.- Principio de oportunidad y principio de legalidad.....	23
CAPITULO III.- LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.	27
3.1.- Supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad.	27
3.1.1.- Cuando se trate de un hecho insignificante.....	28

3.1.2.- Es exiguo la contribución del partícipe.....	29
3.1.3.- Por la mínima culpabilidad del sujeto activo.	30
3.1.4.- Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando estaba a su alcance para impedir la ejecución de un hecho delictuoso.	31
3.1.5.- Cuando el imputado haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.	31
3.1.6.- Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias.....	32
3.1.7.- Cuando el imputado, tratándose de un delito culposo, haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación.....	33
3.1.8.- Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya pena se prescindiera, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondrá en un procedimiento tramitado en el extranjero.	34
3.1.9.- Cuando el inculcado sea entregado en extradición por la misma conducta o por diversa, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer.	35
3.1.10.- Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del estado.	36
3.1.11.- Cuando exista colaboración del inculcado para evitar la consumación de delitos graves o lograra la desarticulación de organizaciones criminales.	36
3.1.12.- Cuando el inculcado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga desproporcionada o inhumana la aplicación de la sanción.	37
3.1.13.- Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución.....	38
3.1.14.- Cuando el reproche de culpabilidad hacia la conducta sea tan secundaria consideración que haga a la sanción penal una respuesta desproporcionada.	39

3.1.15.- Cuando la persecución penal de un delito que comprende problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa, adecuada a los intereses de las víctimas y la sociedad.	40
3.1.16.- Cuando emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento.....	41
3.1.17.- Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social.....	41
CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFIA	45

INTRODUCCIÓN

El sistema penal acusatorio implementado tras la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, introduce a nivel constitucional, una nueva herramienta jurídica, conocida como principio de oportunidad o criterios de oportunidad, entendiendo por tal concepto, la facultad que la propia constitución le otorga al Ministerio Público para ejercitar o no la acción penal en contra del imputado, basándose en motivos de utilidad social, en los supuestos y con las condiciones que contempla la legislación local.

Resulta de gran importancia realizar un estudio de los Criterios de oportunidad, motivo por el cual, en el presente trabajo de investigación nos avocaremos a un análisis de los mismos.

En el capítulo primero del presente realizaremos un estudio de los antecedentes de los criterios de oportunidad, para establecer el surgimiento de esta gran herramienta jurídica, así como los antecedentes de la figura del Ministerio Público, que resulta de suma importancia, ya que es el encargado de la aplicación de los mencionados criterios de oportunidad, tal como lo plasmo el legislador en la reforma constitucional de dos mil ocho.

Por otra parte, en el capítulo segundo de la presente investigación, analizaremos una parte importante del tema que nos ocupa, haremos referencia a las bases constitucionales de la reforma que introdujo al sistema penal mexicano los criterios de oportunidad; así mismo entraremos al estudio

de los criterios de oportunidad, iniciando con el concepto que los doctrinarios del derecho dan a esta figura jurídica, para entender mejor su significado; seguiremos con un aspecto muy importante en torno al tema que nos ocupa, el cual es que el Ministerio Público tiene la facultad exclusiva de la aplicación de los criterios de oportunidad, facultad que le es conferida por mandato constitucional; de igual manera, en este capítulo analizamos la forma de aplicación de los criterios de oportunidad, haciendo mención que existen dos maneras en como la legislación puede contemplarlos, es decir, un sistema discrecional o un sistema reglado, siendo que en México, se establece un sistema reglado, por último, trataremos un punto muy controvertido, el referente a si el principio de oportunidad contraviene al principio de legalidad.

Finalmente, en el último capítulo del presente análisis, se realizara un estudio de los criterios de oportunidad, contemplados en la legislación local penal en nuestro país, para lo cual, tomaremos como referencia el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, ya que es la codificación que contempla más supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad, y haremos referencia a las otras legislaciones de las Entidades Federativas que se han armonizado con la reforma constitucional.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Para poder entender el origen histórico de la institución de los criterios de oportunidad, entendida dicha institución como la facultad que ostenta el titular del ejercicio de la acción penal, para disponer, bajo ciertas circunstancias, de su ejercicio, con independencia de que se encuentre o no probada la comisión de un delito por una persona determinada. Resulta necesario revisar el origen histórico del ministerio público, ya que en la mayoría de los países, es al Ministerio Público a quien le compete en ejercicio de la acción penal.

1.1.- Antecedentes del Ministerio Público.

El antecedente más remoto que podemos encontrar de la fiscalía actual, lo encontramos en los llamados *“Advocati Fici Romanos y los Procuradores Caesaris, que se encargaban de los intereses del Emperador, es decir, tenían la función de recoger los impuestos. A inicios de la edad media surge en Europa la figura del actor Regiae Dournus y los Actores fici, que tenían como facultad el velar por los derechos feudales”*.¹

En Francia surgen los denominados *“Procurers Du Roi y los Advocats Du Roi, que eran representantes del Rey, fundamentalmente en asuntos*

¹.<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/67218e84ffae685b062574e100737a56?OpenDocument> (18-08-2012, 14:11).

*privados, por lo que no ejercían una función pública, por consecuencia no eran funcionarios como tal”.*²

“Posteriormente, con el surgimiento del Estado Nación, fue aboliéndose de forma paulatina, el derecho local, fundado en las costumbres de quienes compartían la vida en común, para ser reemplazado por un derecho extraño a ellos, impuesto por una instancia política central con vocación universal, regularmente escrito y con pretensión de ciencia, es decir, Europa fue influenciada por el derecho romano canónico.

Históricamente el desarrollo del Estado Nación, se fundó sobre la base de la creación de las instancias políticas centrales, dominantes en un territorio vasto y en confrontación de poder con las instancias locales comprendidas en el comienzo del siglo XIII, de la era cristiana. El régimen de realización penal de los estados nacionales lo constituía la inquisición, con este sistema no hacía falta un acusador estatal específico, separado más o menos estrictamente por su función procesal, de quienes juzgaban o decidían la aplicación del poder estatal.

En consecuencia, tras la instauración del Estado Nación, los intereses privados del Rey, y los intereses públicos se fusionan en uno solo, por ello los procuradores pasaron a ser funcionarios públicos, recibían un salario de la corona por sus servicios “prestaban juramento oficial y no podían ocuparse de la defensa de otros intereses, de esa época proceden también sus primeras actividades el procedimiento penal y se convirtieron en los

² ídem.

denunciantes de la corona, denuncia que abría la dos etapas del procedimiento penal la inquisición general y la inquisición especial.

No obstante, los procuradores no poseían un papel totalmente protagónico en el proceso penal pues solamente intervenían por mandato expreso del juez inquisidor, el cual era encargado del proceso. En la edad media tardía se instaló en Europa la obligación de escuchar al fiscal procurador para formular peticiones en el proceso penal. Intervino además en el llamado procedimiento extraordinario en el cual se exigía la imposición de una pena pecuniaria, finalmente en el proceso penal común tenía la función de requerir acerca de procedía o no la ampliación del tormento”.³

Lo anterior constituye el desarrollo de la figura del Ministerio Público o Fiscalía como también se le conoce en Francia y España, de donde podemos apreciar que esta institución de derecho, tiene su origen en el derecho romano y se va modificando, en atención a las necesidades que se van presentando en las sociedades, es así como va adquiriendo mayores facultades y atribuciones para ser un funcionario público y defensor del interés de la sociedad.

El ministerio Público con su moderna función acusatoria o mejor aún de persecución penal en los delitos de la llamada acción pública, *“es en realidad un desarrollo contemporáneo, un oficio publico posterior a la transformación de la inquisición histórica e inclusive a las propias ideas del ilusionismo. No*

³.<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/67218e84ffae685b062574e100737a56?OpenDocument>, (18-08-2012, 15:00).

*puede haber duda en afirmar que el Ministerio Público tiene carta de ciudadanía francesa”.*⁴

Francia constituye el país donde nace el Ministerio Público, y es también ahí donde se encuentran los primeros vestigios del principio de oportunidad. Puede decirse que el Código de Instrucción Criminal Francés no regula el principio de oportunidad, pues se fundamenta el en principio de legalidad, luego *“se fue poniendo en práctica la costumbre de regulada a través de una circular del ministro de justicia de archivar los asuntos que no tuvieran gran significado y que afectarían poco el interés público”.*⁵

En México el primer antecedente lo encontramos en los Procuradores Fiscales, estos tenían como encomienda procurar el castigo, en los delitos no perseguidos por el procurador privado. Dichos procuradores, se implementaron por los españoles en sus conquistas, razón por la cual, durante toda la época colonial, nuestro país, al igual que la madre patria, tuvo Procuradores Fiscales, que son el primer antecedente que tenemos del Ministerio Público. En la constitución de Apatzingán como en la de 1824, refieren, la primera, de dos fiscales, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, y la segunda, de un fiscal que debería formar parte de la suprema corte de justicia.

En 1869 Juárez expidió la ley de jurados criminales para el Distrito Federal, en donde se prevé la existencia de tres promotores o procuradores Fiscales

⁴ MAIER, julio, *“El Ministerio Público ¿Un Adolescente?”,* Ob. Cit. Pág. 29.

⁵ ARMENTA DEU, Teresa, *“Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España”,* PPU, Barcelona, 1991, pág. 30.

o representantes del Ministerio Público. Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, marca un inmenso adelanto con respecto de la formación del Ministerio Público, en su artículo 28 señala que el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de esta, en los casos y por los medios que señalan las leyes.

Por último, la Constitución de 1917 hizo del Ministerio Público una institución Federal. Venustiano Carranza, al presentar su proyecto de nueva Constitución, a cerca del artículo 21, que habla del Ministerio Público, preciso: *“ se propone una innovación que de seguro revolucionara el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido al país, no obstante toda sus imperfecciones y deficiencias, las leyes vigentes tanto del orden federal como el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquel, tienen un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia”*.⁶

1.2.- Evolución del principio de oportunidad en el derecho internacional.

Uno de los marcos para implementar el principio de oportunidad lo encontramos en el derecho Alemán y el Estadounidense. En este último, el fiscal está vinculado al poder ejecutivo y no al judicial. Disfruta de una

⁶<http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2415/1/FACULTADDELMINISTERIOPUBLICOENRELACIONALPRINCIPIODEOPORTUNIDADENELSISTEMAPENALACUSATORIOADVERSARIAL.pdf> (18-08-2012, 18:10).

responsabilidad política, ya que es elegido popularmente y designado con la aprobación de la comunidad. También tiene una alta discrecionalidad, tanta que podría afirmarse que aquella es la regla y no la excepción.

En el sistema Estadounidense existen dos figuras: el *plea guilty*, que es confesión dirigida a evitar el juicio y el *plea bargaining*, negociación entre el fiscal y el imputado para pactar la acusación en toda su extensión y, de ese modo, reducirla o cambiarla. En esta el juez, solo decide sobre los términos de la negociación es decir, que las partes pueden disponer del objeto del proceso. La fiscalía tiene *“la facultad de renunciar a la acción penal o revocarla, el inculpado cuando se declara culpable exonera automáticamente al ente acusador de probar el fundamento de la imputación”*.⁷

En algunos países de Europa se han introducido criterios de oportunidad teniendo como referencia a Alemania, cuyo Estado contempla expresamente los casos en los cuales se puede suspender el proceso o declinar la persecución de los delitos. Las razones son iguales en todas las legislaciones: la alta congestión producida por los delitos de bagatela, el concepto de mínima gravedad, la pena natural, etc.

El uso del concepto de bagatela, atiende a aquellos hechos que, aunque su descripción encuadre a simple vista en la figura que tipifica la legislación penal, la falta de lesión al bien jurídico tutelado o a la inconsistencia de tal afectación, puede excluir la tipicidad.

⁷ http://www.alfonsozambrano.com/principio/pr-nuevo_spenalacusatorio.pdf, (18-08-2012, 16:46).

En 1987, el magistrado del tribunal Supremo de Justicia español, Enrique Bacigalupo señaló que *“existen razones de política criminal, en atención al interés público, de perseguirse penalmente solo determinados delitos, y permitir sobreeser los casos considerados de mínima criminalidad, como una consecuencia del agotamiento de las posibilidades del sistema de justicia penal”*.⁸

Así mismo, en Portugal, también su legislación contempla la aplicación de los criterios de oportunidad. Es decir, *“se establece el archivo del proceso, cuando al hecho delictivo le corresponda dispensa o exención de la pena. Solo es necesaria una decisión de archivo del Ministerio Público y la concurrencia del juez de instrucción, sin intervención del imputado”*.⁹

En Sudamérica, en países como el Perú, la aplicación de los criterios de oportunidad se viene dando desde la década de los noventas del siglo pasado. Para lo cual, *“el artículo 2º del Código Procesal Peruano de 1991 regula la aplicación del principio de oportunidad, las cuales con la reparación del daño que debe efectuar el imputado, el representante social decidía abstenerse de ejercer la acción penal; incluso, si ya hubiese ejercido la acción penal y consignado al indiciado al juzgado penal respectivo, también era posible la aplicación de algún criterio de oportunidad, con la diferencia de que aquí si se requería resolución del juez donde se aplique el principio de*

⁸ BACIGALUPO, Enrique, *“Descriminalización y prevención”* en: Revista del Poder Judicial, No. II, Madrid, Consejo del Poder Judicial de España, Madrid, 1987, p. 13.

⁹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *“Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio oral”*, Flores Editor y Distribuidor, 1ª Edición, México, 2010, pág. 21.

*oportunidad y se declare el sobreseimiento del proceso. La misma lógica aparece en el nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004”.*¹⁰

Finalmente, en México, los criterios de oportunidad son una institución jurídica nueva, pues han sido incluidos en el texto constitucional con la reforma de 2008, al sistema penal mexicano, por lo que ahora la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, párrafo séptimo indica que *el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley*. Sin embargo, antecedentes de los mismos los podemos encontrar en la legislación local, es decir, en los artículos 83 al 86 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua* y en los artículos 196 al 199 del *Código de Procesal Penal del Estado de Oaxaca*, ambas legislaciones del 2006.

Como podemos apreciar, la figura jurídica de los criterios de oportunidad, han sido plasmados en la legislación internacional desde hace varias décadas, aunque no en todos los países es aplicable de la misma manera, ya que se establece una diversidad de supuestos y requisitos de ley para que el Ministerio Público o titular de la acción penal en su caso, concedan al inculpado este beneficio legal.

¹⁰ Ídem, p. 21.

CAPITULO II.- LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

2.1.- Bases Constitucionales.

Antes de que se aprobara la reforma Constitucional de 2008 en materia penal, se presentaron varias iniciativas en este mismo sentido, muchas de las cuales no prosperaron, sin embargo, sirvieron de antecedente para el proyecto definitivo.

En 2008, tras un arduo y minucioso trabajo legislativo se dio paso a la reforma constitucional, que diera origen a una nueva forma de impartición de justicia en materia penal, es decir, la introducción de un Sistema Penal Acusatorio a nivel constitucional, para lo cual, el 18 de junio de 2008, fue publicado en el Diario oficial de la Federación, el Decreto por el cual se reforman varios artículos de la Constitución General, siendo los artículos reformados los siguientes: 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII, del apartado B del artículo 123.

“La envergadura de la reforma constitucional en materia penal representa no solo un parteaguas en los sistemas de procuración e impartición de justicia, sino un verdadero cambio de paradigma que todos los actores que conforman un Estado democrático de Derecho debemos asumir con responsabilidad y compromiso”¹¹

¹¹ CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. *“El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional”*, Primera Edición, México 2011. P. 11.

Para la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, el decreto por el cual se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableció lineamientos para la entrada en vigor de nuevo sistema penal adoptado, que iniciara cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años. Así pues, *“las Entidades Federativas y el Distrito Federal, se encuentran obligados en el ámbito de su competencia a expedir y llevar a cabo las modificaciones a la legislación local necesaria para la adopción del e instauración en todo el país del sistema procesal penal acusatorio, sin embargo, hay estados que han iniciado con esta transición de un sistema semi- inquisitivo al acusatorio y oral, puesto que han publicado la legislación procesal penal correspondiente para la implementación el sistema de acusatorio adversarial, destacándose los siguientes: Baja California, Chihuahua, Coahuila, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sonora, Yucatán y Zacatecas.”*¹²

Respecto del principio de oportunidad que se adoptó tras la reforma constitucional que nos ocupa, tenemos que esta institución que se postula como una gran ayuda para terminar con un problema constante y en aumento como lo es la carga de trabajo tanto de los Ministerios Públicos como de los Tribunales encargados de impartir justicia en materia penal, para lo cual el legislador estableció lo plasmó en el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución General que reza: *“El Ministerio Público podrá considerar*

¹² BENAVENTE CHORRES, HESBERT, *“Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio oral”*, Ob. Cit. pág. XI.

*criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la Ley”.*¹³

En el artículo 20 Constitucional se encuentra el núcleo de la reforma, ya que tal precepto establece un nuevo proceso penal. En tal disposición se dispone que el proceso penal sea acusatorio u oral, se enuncian los principios, las características y los derechos de las partes de tal procedimiento.

*“El sistema acusatorio se propone establecer una nueva forma de llevar a cabo los juicios, una nueva manera de investigar y una nueva manera de defender a los imputados. Así los han establecido los legisladores en la reforma constitucional, al asignar nuevos roles a los actores del proceso: el Ministerio Público desempeñara el papel de parte acusadora, con versátil actuación y estrategia en sus tareas; la defensa deberá mejorar, para ello, los defensores públicos gozaran de adecuado estatus constitucional y a los defensores privados se les requerirá mayor profesionalismo; el órgano jurisdiccional necesariamente actuara como un efectivo director del proceso, al inicio controlará y supervisará la instrucción, después asumirá las tareas de juzgamiento con distinto titular; el imputado y el ofendido ejercitaran sus derechos correspondientes”.*¹⁴

Otra innovación que resalta de la reforma constitucional que nos ocupa, la podemos encontrar en el artículo 17 constitucional, en su párrafo tercero, que

¹³ MÉXICO, *CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, 2010, Art. 21, párrafo séptimo.

¹⁴ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.html> (08/09/2012 17:17).

señala: *“las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal, regularan su aplicación, aseguraran la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial”*.¹⁵

Los principales mecanismos que se vienen aplicando en los procedimientos orales que están en vigor en las legislaciones penales locales, son los siguientes: a) los criterios de oportunidad, que se aplican a hechos ilícitos de menor jerarquía y que no afectan gravemente el interés público, mismos que analizaremos en capítulos subsecuentes, al ser el tema central de este trabajo de investigación; b) el juicio abreviado, cuando el imputado admite el hecho ilícito que se le atribuye, sea solicitado por el Ministerio Público en la audiencia en la que se dicta el auto de vinculación a proceso y no se oponga la víctima u ofendido; c) acuerdos reparatorios, que consisten en un arreglo entre el imputado y la víctima, que son aplicados en los delitos culposos o de contenido patrimonial; d) suspensión a prueba de proceso, en el cual el juez fija un plazo y las condiciones que debe cumplir el imputado y aprueba el plan de reparación de daños propuesto por el imputado, si transcurre el plazo sin que haya sido revocada la suspensión, se extingue la acción penal y se decreta el sobreseimiento.

¹⁵ MÉXICO, *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, 2010, art. 17, párrafo tercero.

2.2.- Concepto de los criterios de oportunidad.

Antes de iniciar con las definiciones que la doctrina ha establecido para referirse a los criterios de oportunidad, es indispensable señalar que los autores toman como sinónimo al principio de oportunidad y los criterios de oportunidad, dicho lo anterior, pasemos a definir los criterios de oportunidad.

“El principio de oportunidad implica no iniciar, suspender o prescindir total o parcialmente la acción penal, ante la ausencia de interés público, frente a la presencia de delitos de cuantía menor o bien, en casos en que la persecución penal motive una doble victimización.”¹⁶

En este sentido, Julio B. J. Maier, en su obra titulada Derecho Procesal Penal Argentino, define al principio de oportunidad como *“La posibilidad de que los órganos públicos del estado a quienes se les encomienda la persecución de los delitos, prescindan de ella, en presencia de la “notitia” de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicional o incondicionalmente”*.¹⁷

¹⁶.http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171, (28-07-2012, 12:47).

¹⁷ MAIER, Julio, *“Derecho procesal penal Argentino”*, Buenos Aires, Hammurabi, 1997. Tomo B, p. ss.

Por su parte, Gimeno Sendra, señala que el principio de oportunidad *“La facultad que al titular de la acción penal le asiste para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”*.¹⁸

Manuel G. Catacora González, dice que el principio de oportunidad es *“La antítesis del principio de legalidad u obligatoriedad. Agrega que sus propósitos son loables y podría convertirse en un gran instrumento de descarga para los Fiscales y Juzgados de trabajo inútil”*.¹⁹

Bernavente Chorres, entiende a los criterios de oportunidad como *“aquellos mecanismos de carácter procesal que buscan evitar el inicio de procesos penales innecesarios o se archiven los ya iniciados, bajo determinados supuestos preestablecidos en la ley”*.²⁰

Los criterios de oportunidad, son entonces, licencias, permisos, autorizaciones que la ley otorga (Ley Procesal), al Ministerio Público, para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, basándose en motivos de utilidad social o en cuestiones político-criminales, en los casos y en cumplimiento de todas y cada una de las condiciones que la misma Ley Adjetiva establece.

¹⁸ GIMENO SENDRA, Vicente, *“Fundamentos del derecho procesal penal”*, Madrid, 1991, p. 34.

¹⁹ CATACORA GONZÁLEZ, Manuel G., *“Manual de derecho procesal penal”*, Lima, Perú, Ed. Rodhaa, 1997, pág. 196.

²⁰ BERNAVERTE CHORRES, Hesbert *“Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio y oral”* Ob. Cit., pág. 29.

De lo anterior podemos apreciar, si bien, existen diferentes divergencias en la doctrina nacional y extranjera, sobre la naturaleza excepcional o no del principio de oportunidad, respecto del principio de legalidad, hay un consenso en cuanto a la utilidad de la facultad discrecional del Ministerio Público para llevar a cabo o no el ejercicio de la acción penal en los supuestos que establezca la norma procesal penal, con el objetivo de reducir la sobrecarga de trabajo de los juzgados penales respecto de los delitos de mínima afectación social y sobretodo que permita una solución para las partes involucradas de manera pronta y efectiva al asunto o problema.

El principio de oportunidad tiene dos grandes vertientes. *“Por un lado tenemos que se presenta un esquema de política pública ministerial y, por otra parte hace de la aplicación del Derecho Penal una herramienta que genera bienestar en la sociedad. Al hablar del principio de oportunidad como un medio de política pública, no referimos a él como una cuestión probatoria, es decir, el Ministerio Público (durante la etapa de investigación, y con ayuda de todas sus herramientas teóricas y analíticas), si con todos los medios de convicción que se ha allegado, podrá conducir de manera eficaz a una condena ante los tribunales”*.²¹

²¹.http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171, (31-07-2012, 15:06).

2.2.- Criterios de oportunidad facultad exclusiva del Ministerio Público.

En nuestro Sistema Penal Mexicano, la aplicación de los criterios de oportunidad resultan ser una facultad exclusiva y discrecional del Ministerio Público, lo anterior es así, puesto que el artículo 21 Constitucional en su párrafo séptimo señala: *“El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.”*

En este sentido, la representación social, puede encontrar en los criterios de oportunidad una opción, una alternativa para la rápida y eficaz procuración de justicia; es decir, la abstención de ejercer la acción penal o la no continuación de la ya ejercida, cuando, con base en razones objetivas, pretenda privilegiar la persecución de los hechos que afecten gravemente el interés público.

Para la aplicación de los criterios de oportunidad, basta con establecer la configuración de una de sus causales al caso concreto, pudiendo emitir el representante del Ministerio Público la respectiva determinación, sin la necesidad de un perdón por parte del ofendido o de un acuerdo reparatorios; es decir, es una decisión que el Agente del Ministerio público toma unilateralmente, aunque claro está, ello no impide que la misma se funde en razones objetivas y dentro de las pautas que fije el procurador, así como lo que se establezca a nivel jurisdiccional.

Sin embargo, debemos entender que la decisión del Agente del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal no significa dejar el delito

cometido sin ningún tipo de respuesta por su parte o sanción; al contrario, el sistema de justicia penal genera una respuesta, la cual puede ser la reparación del daño causado a agraviado, la pena natural entendiéndose esta como: el sufrimiento físico o emocional que el responsable de un delito sufre por la conducta que realizó, un ejemplo de esto, lo podemos encontrar en el supuesto de que el padre de familia por su negligencia al conducir un vehículo de motor, causa lesiones a su hijo, y que sufra el responsable de los hechos, entre otras consecuencias jurídicas.

2.3.- Formas de aplicación de los criterios de oportunidad.

Los criterios de oportunidad se pueden clasificar en dos sistemas para su aplicación: el discrecional y el reglado, ya sea si se deja al libre arbitrio del Ministerio Público, o bien su actuar respecto de los criterios de oportunidad se encuentra condicionada a la configuración de un supuesto o causal que se encuentre previamente establecido en la Ley procesal penal.

2.3.1.- Sistema Discrecional.

En el sistema discrecional libre, se establecen en la legislación u ordenamientos jurídicos condiciones o pautas pero de una manera general y amplia, permitiendo por lo tanto un margen de interpretación y de decisión al funcionario encargado de aplicarlo.

La norma que faculta al funcionario para aplicar los principios de oportunidad, no señala explícitamente los tipos penales susceptibles del principio que nos

ocupa, sino que más bien señala elementos o supuestos de interpretación para su aplicación.

*“En el sistema Anglosajón: el fiscal tiene la facultad de seguir o desistirse de la acción penal, la principal característica es la discrecionalidad y son tan amplias que en la práctica él domina por completo el procedimiento. Tales facultades no son limitadas a desistirse o no de la acción penal, sino que van más allá al punto de facultar al fiscal a plantear la reducción de cargos tanto en la etapa anterior al juicio como durante el mismo, ya que le permite cambiar la imputación”.*²²

El maestro Bernavente Chorres, señala que *“en los países en los cuales se originó el sistema penal acusatorio (Estados Unidos de América, Inglaterra y el país de Gales) no se menciona siquiera la expresión “principio de oportunidad”, pues en ellos la discrecionalidad para la formulación de la acusación es absoluta. La mencionada denominación tuvo su origen en los países del Continente Europeo con régimen penal mixto con tendencia inquisitiva que, dentro de la dinámica del acontecer social, se vieron abocados a cuestionar la aplicación rígida y automática del principio de la obligatoriedad de formular la acusación en el ejercicio de la acción penal debido al inmenso número de procesos frente a las limitaciones del aparato judicial. Este cuestionamiento los condujo a plantear salidas estratégicas*

²² TORRES, Mauricio y Darío Alonso Aguirre, en tesis: *“El Principio de Oportunidad del Nuevo Sistema Penal Acusatorio y su aplicación en la ciudad de Manizalez”*, Manizalez, Colombia, 2006, pág. 113. Formato HTML, disponible en internet: http://www.alfonsozambrano.com/principio/pr-nuevo_spenalacusatorio.pdf, (15-08-2012, 18:20).

para descartar la acusación obligatoria en un número limitado de causas que ellos justificaron por razones de conveniencia o de oportunidad social”²³

2.3.2.- Sistema Reglado.

En la normatividad se establece una serie de condicionamientos o criterios para su aplicación, esto es, que en la legislación procesal se define claramente y de forma específica los delitos en los cuales el activo puede ser beneficiado con esta figura jurídica, en los cuales se produce una excepción al principio de legalidad. Por lo tanto, el órgano acusador solo puede disponer de la acción penal en los casos permitidos y determinados en la ley.

Generalmente las legislaciones no optan por una oportunidad libre, sino que compuesta por determinados supuestos establecidos en la ley. De esta manera *“se regula la aplicación desde la norma para posibilitar su aplicación, pues el Ministerio Público no debe de aventurarse a lo oportuno, pero tampoco debe oponer una cerrada resistencia a que la justicia pueda ser estimulada desde fuera con criterios de oportunidad razonables, conforme a derecho y a la justicia”²⁴*

El uso de la oportunidad reglada permite diferenciar y elegir la persecución de los delitos en los cuales se presenta una afectación más grave al interés

²³ BENAVERTE CHORRES, Hesbert, “Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio y oral”, Ob. Cit., pág. 40.

²⁴ Ídem.

público, y de esta manera excluir las bagatelas penales, que son aquellas conductas que tienen un mínimo de interés social y en los que la aplicación de una pena, carece de significación. Sin embargo, esta decisión debe de estar fundada en lo que la ley prevé, es decir, que se justifique por estar contemplada tal decisión en los supuestos normativos, el análisis que realice la autoridad ministerial y sus razones objetivas; apegadas al marco legal.

2.4.- Ventajas de la aplicación de los criterios de oportunidad.

Entre las principales ventajas que podemos encontrar en la aplicación de los criterios de oportunidad, tenemos:

1. *“Obedece a la necesidad de solucionar problemas de saturación y carga excesiva de trabajo de causas penales en los tribunales penales y agencias del Ministerio Público.*
2. *Se evitarían los efectos criminógenos de las penas cortas, estimulándose la reparación del daño causado a las víctimas del delito.*
3. *Permite la manifestación de prevención especial, pues atendiendo a la personalidad del agente, se espera que, con la oportunidad que se brinda no volverá a incurrir en la comisión de infracciones, no alcanzándole los efectos estigmatizantes del proceso judicial, de*

*la imposición de una pena y de tener un antecedente en su expediente criminal”.*²⁵

2.5.- Principio de oportunidad y principio de legalidad.

Uno de los efectos inmediatos del principio de legalidad es que existe la obligatoriedad de que una vez que el ministerio Público recibe una noticia criminal, es decir, que se ha hecho de su conocimiento que se ha cometido un hecho punible, este se encuentra facultado y obligado a movilizar los órganos del estado para perseguir al sujeto activo de la actividad criminal, con la finalidad de que sea juzgado y sancionado por su actuar, de conformidad con la ley existente y aplicable a la comisión del ilícito.

El principio de oportunidad no debe ser concebido como contrario al principio de legalidad, sino que debe ser entendido como una herramienta del principio de legalidad que da respuesta a las necesidades de la sociedad a la cual se aplica.

El procesalista Orlando Muñoz Neria, en relación a estos dos principios señala en torno a la compatibilidad, no oposición y complementación de estas dos instituciones del derecho penal.

“... el principio de legalidad no es otro que aquel que nos enseñaron en la Escuela de Leyes con las expresiones latinas nullum crimen, nulla poena

²⁵ Ídem, pág. 41.

sine lege praevia,... no parece que el principio de legalidad, en su versión colombiana, sea algo así como el enemigo natural del principio de oportunidad; si este nos dice que en algunos casos el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción penal y aquel que se postula por cualquier sanción, antes de ser impuesta, debe ser consagrada en la ley, no se nota la diferencia de cóncavo, y convexo que nos ha querido vender; por el contrario, ambas definiciones parecerían enteramente compatibles si se tiene en cuenta que, incluso el mismo principio de oportunidad debe someterse a las reglas preestablecidas, vale decir, a una legalidad preexistente... En honor a la sinceridad, de cotejar la noción de que ambos principios trae el código (legalidad y oportunidad), uno no encuentra la diferencia blanco-negro pregonada en los nuevos albores del nuevo sistema..."²⁶

Surge entonces, la interrogante de si “¿el principio de oportunidad puede ser un mecanismo arbitrario que atienda a determinados intereses particulares y al mismo tiempo rompe con el principio de igualdad ante la ley? A lo que se debe dar respuesta en el sentido de que el principio de oportunidad o criterio de oportunidad, no puede ser arbitrario cuando se encuentra reglado, normado y controlado, (como lo es el caso de México) y mucho menos cuando se trata de un plan, una estrategia de protección, un planteamiento de política criminal, un diseño realizado por el estado en el cual se involucran los poderes públicos y la actividad de la comunidad, en cuanto a democracia participativa; lo contrario es poner al derecho penal como el rey de burlas que siempre hemos encontrado”.²⁷

²⁶ MUÑOZ NEIRA, Orlando, “Sistema penal acusatorio de Estados Unidos”, Editorial LEGIS, Colombia, 2008, pág. 180.

²⁷ IBAÑEZ GUZMAN, Augusto J., “El Principio de Oportunidad”, Universitas, Bogotá Colombia, número 109, 2005, pág. 77.

El principio de legalidad, prohíbe la renuncia al ejercicio de la acción penal, o el desistimiento de la acción penal intentada, prohíbe todo acuerdo o transacción con el imputado por parte de los órganos de persecución penal.

Sin embargo, el principio de legalidad en la actualidad se encuentra sumamente desacreditado. Su desprestigio procede no tanto de su fundamento teórico (la igualdad), sino su aplicación práctica, esto es, es imposible que el Estado persiga todos los delitos, por tanto hay delitos que no persigue y no puede hacer una selección de esos delitos que no merecen ser perseguidos, ya que el principio de legalidad se lo impide, entonces, la selección de delitos no perseguibles se hace de una forma natural, informal y generalmente la persecución penal se va a dirigir a los sectores más desprotegidos, y en lugar de velar por la igualdad, se termina por presentarse una desigualdad; esto hace que se cree la teoría del principio de oportunidad como una antítesis teórica del principio de legalidad, que permite regular legalmente la selección de delitos que resultan no perseguibles como una excepción al principio de legalidad.

En el nuevo sistema penal mexicano, los criterios de oportunidad, son excepciones al principio de oficialidad o legalidad de la persecución. El principio de oficialidad es la regla general y consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar los hechos que son puestos de su conocimiento por medio de la denuncia o querrela y, en caso de que su investigación compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, debe ejercitar la acción penal que corresponda, según el caso.

Los criterios de oportunidad son la excepción a la mencionada obligación del Ministerio Público, son la excepción a la regla general, dichos criterios facultan al Ministerio Público a no ejercitar la acción penal no obstante que en su investigación encuentre que está comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, atendiendo a determinadas circunstancias y condiciones que la legislación procesal penal de cada estado establecerá para la regulación de esta institución constitucional.

Nos queda claro entonces que el principio de legalidad y el principio de oportunidad no se oponen, sino que por el contrario se complementan, puesto que la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite, y en este sentido, si la ley le faculta tener en cuenta modos simplificados para dar por concluido un proceso, debe aplicarlos cuando así proceda.

CAPITULO III.- LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Como ya hemos mencionado, la figura jurídica de los criterios de oportunidad es relativamente nueva, tras su incursión en el texto constitucional en 2008, más sin embargo, la mencionada figura, se encuentra ya presente en la legislación local de México, lo cual analizaremos en el presente trabajo de investigación.

Cada legislación ha optado por establecer su propio catálogo de criterios de oportunidad; por lo cual, podemos encontrar supuestos repetidos en la legislación local, y en otras ocasiones situaciones de aplicación de criterios de oportunidad únicos o diferentes a los de otros estados.

En México, el estado que ha establecido un mayor número de supuestos de los criterios de oportunidad, es el Estado de México, en el *Código de Procedimientos Penales de 2009*, dicha legislación contempla más supuestos que las otras entidades que han modificado su legislación penal para armonizarla con el texto constitucional, por lo cual nos servirá de base para el análisis de los llamados criterios de oportunidad.

3.1.- Supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad.

Así pues, la legislación local penal en el estado Mexicano, es muy diversa, es decir, no todas las legislaciones contemplan los mismos supuestos para la aplicación de un criterio de oportunidad por parte de Ministerio público, razón

por la cual realizaremos un análisis no tan profundo de la legislación mexicana que contempla los criterios de oportunidad, ya que solo se pretende realzar un enlistado de los mismos, y para un mejor entendimiento lo haremos en atención a los supuestos que contemplan las codificaciones penales de los Estados de la República Mexicana, así como su fundamento para su ubicación.

3.1.1.- Cuando se trate de un hecho insignificante.

*“La irrelevancia del hecho puede afirmarse en virtud de criterios referidos al interior del hecho mismo, relativos a su desvalor mínimo, exigió, insignificante. Criterios que necesariamente se vinculan a la gravedad de la ofensa y a la intensidad de la culpabilidad, valoradas en concreto”.*²⁸

En este sentido, el elemento predominante es la escasa intensidad del interés público en la persecución penal del delito incurrido, en consecuencia, la abstención del ejercicio de la acción penal se debe a que se está en presencia de un delito de mínima gravedad.

Dicho lo anterior, este supuesto se encuentra contemplado en el artículo 110, fracción I del *Código de Procedimientos Penales del Estado de México*; en el numeral 83, fracción I del *Código Procesal Penal de Chihuahua*; el diverso 196, fracción I de la *Legislación Procesal Penal de Oaxaca*; el arábigo 90, fracción I del *Código Procesal Penal de Zacatecas*; el artículo 79, fracción I

²⁸ BENAVENTE CHORRES, Ob. Cit., pág. 124.

del *Código de Procedimientos Penales de Baja California*; artículo 88, fracción I del *Código Procesal Penal de Morelos* y, en el numeral 94, fracción I, del *Código de Procedimientos Penales de Durango*.

3.1.2.- Es exiguo la contribución del partícipe.

Para entender mejor el supuesto que nos ocupa, es necesario señalar que la palabra “*exiguo: debemos de entenderla como aquello que es insuficiente o escaso*”.²⁹

Al respecto de este supuesto de aplicación del criterio de oportunidad, este se refiere a que se puede prescindir de la persecución penal cuando el imputado si bien haya contribuido a la comisión del delito, su actuar fue prácticamente irrelevante. Con este criterio se permite excluir la persecución no contra los autores del delito, sino contra los partícipes del mismo.

Tal supuesto lo encontramos regulado por el artículo 110, fracción I, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; el numeral 83, fracción I del *Código Procesal Penal de Chihuahua* - aunque su redacción es: mínima o exigua participación; el diverso 196, fracción I de la *Legislación Procesal Penal de Oaxaca*; el arábigo 90, fracción I del *Código Procesal Penal de Zacatecas*; el artículo 79, fracción I del *Código de Procedimientos Penales de Baja California* (el cual presenta la misma redacción que el código de Chihuahua); artículo 88, fracción I del *Código Procesal Penal de*

²⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=exiguo>, (25-08-2012, 16:07).

Morelos y, en el numeral 94, fracción I, del *Código de Procedimientos Penales de Durango* (el cual presenta la misma redacción que el código de Chihuahua).

3.1.3.- Por la mínima culpabilidad del sujeto activo.

Por cuanto ve a este supuesto y específicamente a la mínima culpabilidad, tenemos que Vasconcelos señala que: *“(se) exige que el Ministerio Público valore, caso por caso, como se sabe, normalmente corresponde realizar al juez: la gravedad del delito, las circunstancias de realización del hecho y de la persona autor o grado de reproche que se le puede hacer al sujeto por su conducta”*.³⁰

El mencionado supuesto se encuentra establecido en el artículo 110, fracción I del *Código de Procedimientos Penales del Estado de México*; en el numeral 83, fracción I del *Código Procesal Penal de Chihuahua*; el diverso 196, fracción I de la *Legislación Procesal Penal de Oaxaca*; el arábigo 90, fracción I del *Código Procesal Penal de Zacatecas*; el artículo 79, fracción I del *Código de Procedimientos Penales de Baja California*; artículo 88, fracción I del *Código Procesal Penal de Morelos* y, en el numeral 94, fracción I, del *Código de Procedimientos Penales de Durango*.

³⁰ VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, *“Constitución, Ministerio Público y Principio de Oportunidad”* en: *Inter Criminis*, Cuarta Época, No. 8, México, 2009, p. 63.

3.1.4.- Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando estaba a su alcance para impedir la ejecución de un hecho delictuoso.

*Este criterio de oportunidad, “gira en torno a los casos de arrepentimiento o desistimiento de la tentativa por parte del sujeto activo, es decir, de personas que han iniciado la comisión de un delito, pero luego realizan conductas positivas con la finalidad de evitar la comisión de este o que se produzcan resultados más graves de los que podría producir sin su intervención”.*³¹

El mencionado caso, lo encontramos regulado por el numeral 110, fracción II, del Código Procesal Penal del Estado de México, pero no así en las demás legislaciones que se han armonizado con la reforma Constitucional de 2008.

3.1.5.- Cuando el imputado haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

En lo que respecta a este criterio de oportunidad, el mismo se aplica solamente al colaborador o informante imputado, quien con el dato brindado permite establecer la intervención de los demás imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

³¹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Ob. Cit., p. 198.

*“El fundamento de este criterio de oportunidad está dado por la mejora en la eficacia de la persecución penal contra aquellas personas que han intervenido en el hecho criminal donde participo el imputado, o bien en otro más grave”.*³²

El mencionado criterio de oportunidad, se encuentra reglado por el artículo 110, fracción II del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, mas no así en las demás entidades federativas que han regulado los criterios de oportunidad.

3.1.6.- Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias.

En este supuesto, se le da la oportunidad el sujeto activo al quedar incapacitado para llevar a cabo sus labores diarias, tras cometer el hecho delictivo, tal conclusión gira en torno a la falta de necesidad de pena, es decir, que sería desproporcionado y contrario al principio de humanidad de las penas que, en la situación en que se encuentra el activo de delito, se le imponga una sanción penal.

Si el sistema penal le da una oportunidad al responsable de la conducta típica, no es porque ya no pueda trabajar o realizar sus actividades diarias,

³² Ídem, p. 205.

sino porque ya no es necesario castigarlo, esto es, existe una falta de necesidad de pena.

El referido supuesto se encuentra contemplado en el artículo 110, fracción III, del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, y al igual que el anterior, no se contempla en las legislaciones procesales penales de los demás estados del país.

3.1.7.-Cuando el imputado, tratándose de un delito culposo, haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación.

Este supuesto lo encontramos en el artículo 110, fracción III del *Código de Procedimientos Penales del Estado de México*, así como en el numeral 196, fracción II, del *Código Procesal de Oaxaca*, el diverso 90, fracción II del *Código de Procedimientos Penales de Zacatecas* y en el artículo 88 fracción III de la *Legislación Procesal Penal de Morelos*.

Entendiendo por daño moral, aquel que afecta los aspectos íntimos, sentimentales, afectivos o emocionales de la persona.

Para la aplicación de este criterio de oportunidad, *“es indiferente si estamos ante el daño moral objetivado o subjetivado, dado que, no ingresa a discutir el tema de una reparación; por el contrario, el mensaje que el citado criterio le da a la autoridad ministerial es que: el sujeto activo, por su accionar*

*culposo o negligente, así mismo se ha originado una grave angustia, dolores internos, de difícil superación”.*³³

3.1.8.- Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya pena se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondrá en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Con relación a este criterio, Vasconcelos señala que: *“este criterio incluye los casos en que la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde: a) carece de importancia si se compara con la pena o medida de seguridad ya impuesta, b) carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad que se espera se imponga por los restantes hechos y c) carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad que se impuso o impondrá al imputado en un proceso tramitado en otro Estado”.*³⁴

Este supuesto de los criterios de oportunidad se encuentra previsto en el numeral 110, fracción IV, del *Código Procesal Penal del Estado de México*; el artículo 83, fracción IV del *Código de Procedimientos Penales de Oaxaca*; el numeral 196, fracción III, del *Código Procesal Penal de Zacatecas*; el diverso 79, fracción IV de la *Legislación Procesal Penal de Baja California*; el

³³ Ídem, p. 217.

³⁴ VASCONCELOS MENDEZ, Ob. Cit. p. 68.

numeral 88, fracción IV del *Código Procesal Penal de Morelos* y el artículo 94 del *Código de Procedimientos Penales de Durango*.

3.1.9.- Cuando el inculpado sea entregado en extradición por la misma conducta o por diversa, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer.

Este supuesto solo lo encontramos en el regulado por el Código Procesal Penal del Estado de México, en su artículo 110, fracción V, del cual se desprenden dos situaciones de hecho.

*“La primera, cuando el imputado haya sido entregado en extradición a un gobierno extranjero, a causa del mismo delito, en el cual se haya proferido sentencia condenatoria con efectos de cosa juzgada; y la segunda, cuando el imputado haya sido entregado en extradición a un gobierno extranjero por otro delito, y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en el Estado de México se encuentre como de escasa significación frente a la sanción que éste cumpliendo en virtud de sentencia condenatoria proferida en el exterior”.*³⁵

En el primer supuesto, el fundamento es que se está ante cosa juzgada y el segundo, para evitar penas desproporcionadas y arbitrarias.

³⁵ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Ob. Cit., p. 220.

3.1.10.- Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del estado.

Este supuesto lo encontramos en el artículo 110, fracción VI del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, sin embargo, no lo encontramos previsto en las demás entidades federativas.

En este contexto, Carolina Aristizabal, señala que *“el supuesto en cita, puede referirse al caso de que el Fiscal deba utilizar su facultad discrecional para no ejecutar acción penal contra un acusado que lo amerita, por razones de política exterior, como podría ser el caso de que un país extranjero amenazara con iniciar una guerra contra nuestro país en el caso de que se acusara a un determinado ciudadano. Pero en todo caso se trata de una hipótesis provisional, cuya exactitud únicamente podrá valorarse con la experiencia jurídica que se genere a partir de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento penal”*.³⁶

3.1.11.- Cuando exista colaboración del inculcado para evitar la consumación de delitos graves o lograra la desarticulación de organizaciones criminales.

Este criterio lo encontramos previsto por el artículo 110, fracción VII del *Código de Procedimientos Penales del Estado de México*, y un similar caso, lo encontramos en el artículo 83, fracción II del *Código Procesal Penal de*

³⁶ Citada por: BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Ob. Cit., p. 221.

Chihuahua, que de la misma forma hace referencia a la actividad de organizaciones criminales, sin embargo en la legislación de chihuahua, se encuentra más desarrollado el caso. Siguen la redacción del texto adjetivo de Chihuahua: el artículo 79, fracción II del *Código Procesal Penal de Baja California* y el numeral 88 fracción II del *Código Adjetivo Penal de Morelos*.

Al respecto cabe señalar que cada vez es mayor la tendencia en recurrir a los criterios de oportunidad, con la finalidad de encontrar información destinada a la persecución de aquellos integrantes de organizaciones criminales.

3.1.12.- Cuando el inculpado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga desproporcionada o inhumana la aplicación de la sanción.

Por lo que respecta a este supuesto, lo encontramos regulado por el artículo 110, fracción VIII del *Código Procesal Penal del Estado de México*, y no presenta un equivalente en los demás estados de la República Mexicana.

El mencionado supuesto, *“encuentra fundamento en la denominada pena o retribución natural, sin embargo, la legislación no contempla para los supuestos de daño grave en el sujeto activo, los límites del interés público o que haya sido cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones, lo*

*cual conlleva a que la autoridad ministerial emplee otro criterio a la hora de decidir si aplica o no estos supuestos de oportunidad”.*³⁷

3.1.13.- Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución.

Por cuanto ve a este criterio de oportunidad se encuentra previsto en la fracción IX, de la *Legislación Procesal Penal del Estado de México*, pero al igual que el criterio mencionado con anterioridad, no se encuentra previsto en las demás legislaciones penales del país.

El fundamento de este criterio de oportunidad, *“descansa en tener en cuenta los intereses del ofendido o víctima, de restaurar el daño sufrido, de ver las posibilidades del victimario de arreglar su situación frente a la víctima y de restablecer la confianza de la opinión pública frente a los problemas de seguridad”.*³⁸

³⁷ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Ob. Cit., p.235.

³⁸ Ídem, p. 237

3.1.14.- Cuando el reproche de culpabilidad hacia la conducta sea tan secundaria consideración que haga a la sanción penal una respuesta desproporcionada.

El referido criterio de oportunidad se encuentra reglado por el numeral 110, fracción X del *Código Procesal Penal del Estado de México*, e igualmente como los anteriores dos supuestos, no encuentra su equivalente en las legislaciones de los estados de la República.

La culpabilidad conlleva un juicio de desvalor, de reproche, hacia el sujeto que realizó la conducta delictuosa; o en otros términos, implica la atribución de responsabilidad por lo realizado y, consecuentemente, la legítima posibilidad de imposición de una pena. Así tenemos que el sujeto activo del delito puede presentar un grado de culpabilidad plena, cuando comprende los alcances de sus conductas y un grado de culpabilidad limitada o disminuida, cuando por perturbaciones en su salud mental o en su conciencia, o también en alteración de su percepción.

Pero tal disminución de tales facultades es suficiente para afirmar la existencia de la imputabilidad disminuida; la disminución debe ser relativamente importante, pues las pequeñas anomalías no excluyen según la ley, al hombre del marco de la normalidad.

“El juicio de culpabilidad no presenta el mismo nivel de reproche para con quien presenta una capacidad de imputabilidad plena; por el contrario, la imputabilidad relativa o disminuida genera un reproche de menor intensidad y

que, podría justificar la aplicación de un criterio de oportunidad, si además la autoridad Ministerial considera que la sanción penal sería desproporcionada y sin mayor utilidad social.³⁹

3.1.15.- Cuando la persecución penal de un delito que comprende problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa, adecuada a los intereses de las víctimas y la sociedad.

Este supuesto de criterio de oportunidad está regulado por la fracción XI, del *Código Procesal Adjetivo del Estado de México*, pero no se encuentra presente en la legislación de las demás Entidades Federativas.

“El recurrir a los criterios de oportunidad para evitar conflictos de desacuerdo social o dejar entrever las debilidades de las políticas públicas respecto de temas como el trabajo, la salud, la pobreza, el analfabetismo, entre otros, podría generar más de una inquietud para el estudioso del derecho, como por ejemplo la falta de precisión en la noción problemas sociales, o bien que las carencias socio-económicas no justifican la finalización de investigaciones jurídico penales. Frente a ello la necesidad de un cuidadoso juicio de discrecionalidad por parte de la autoridad ministerial, identificando y justificando la existencia de un interés superior a la persecución penal en el caso concreto que se le es presentado”.⁴⁰

³⁹ Ídem, p. 247.

⁴⁰ Ídem, p. 248-249.

3.1.16.- Cuando emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento.

Supuesto previsto por el artículo 110, fracción XII del Código Procesal Penal del Estado de México, pero no está presente en la codificación penal de los demás estados.

La resolución de conflictos engloba un conjunto de procedimientos que permite resolver un litigio sin recurrir a la fuerza o sin que lo resuelva un Juez.

Resulta importante para el presente trabajo la inclusión de un criterio de oportunidad, cuando se resuelva un conflicto aplicando un medio alterno de solución de conflictos, por lo cual nos avocaremos al estudio de los mismos en el siguiente capítulo.

3.1.17.- Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social.

El supuesto se encuentra reglado por la fracción XIII, del Código Procesal Penal del Estado de México, pero no encuentra un equivalente en la Legislación Penal de los demás estados del país.

El fundamento del presente criterio de oportunidad, lo encontramos en la protección de un principio del sistema penal, el cual consiste en la humanidad de las penas. Según el citado principio, la respuesta penal no debe ser estigmatizadora, contraria a la dignidad de la persona humana, sea cual fuese la naturaleza de los eventos delictivos.

No resulta lógico movilizar por tanto el aparato de justicia cuando el imputado se encuentre inmerso en las situaciones que prevé el presente criterio de oportunidad, máxime si se le tendrá sujeto a un proceso penal largo y lento; no afectándose gravemente el interés social ni los fines preventivos de la pena, si la autoridad ministerial decide prescindir de la persecución penal aplicando el citado criterio de oportunidad.

CONCLUSIONES

La inmersión de los criterios de oportunidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al reformarse esta en 2008, en primer término obliga a las Entidades Federativas a reformar la Legislación Procesal Penal, para que esta se armonice con el texto constitucional, y por consecuencia, a que se contemplen los mismos en dicha legislación.

Atento a lo anterior, tenemos que el México para la aplicación de los criterios de oportunidad, nos encontramos ante la presencia de un sistema reglado, ya que la legislación de cada uno de los estados normara y preverá los supuestos en los cuales, el Ministerio Público, deberá aplicar un criterio de oportunidad, el cual beneficiara al probable responsable, cuando se cumplan con los requisitos legales para la procedencia de esta beneficio.

Así mismo, podemos concluir que la aplicación de los criterios de oportunidad, es una facultad que solo y exclusivamente compete a el Representante Social, tal y como se desprende del texto constitucional, que confiere al Fiscal, la aplicación de los mismos.

Los criterios de oportunidad son una herramienta de gran ayuda para el Agente del Ministerio Público, que le permiten decidir si ejercita o no la acción penal en los supuestos que la ley contempla, dicha herramienta, ayudara a disminuir la carga de trabajo tanto en las Agencias del Ministerio Público, como en los Despachos Judiciales, sin embargo, para su aplicación se requiere que el personal que labora en la Agencias, así como sus titulares

sean profesionales especializados en la materia y que conozcan el nuevo Sistema Penal Acusatorio, y más aún la aplicación del mismo al momento de impartición de justicia, ya que de lo contrario, puede resultar una salida fácil para el desahogo del trabajo que les encomienda la ley, es decir, la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

Al dejar el legislador federal, la discrecionalidad de que los legisladores de cada estado de la república, regulen a través de la legislación procesal penal, cabe la posibilidad de que la legislatura de las Entidades Federativas, establezcan cuantos supuestos crean necesarios, sin restricción de supuestos, siempre y cuando, no contravengan el texto constitucional, tal y como se mencionó en el presente trabajo de investigación.

Los criterios de oportunidad resultan ser de gran ayuda para que el sistema penal acusatorio resulte ser eficaz, ya que si el Ministerio Público, debe conocer de todos los hechos presumiblemente delictuosos que se hagan de su conocimiento, el sistema penal se va a saturar, como ya lo está en la actualidad, ya que no todos los estados del país han puesto en marcha el nuevo sistema penal acusatorio, lo cual provoca ineficiencia del sistema; con la aplicación de los criterios de oportunidad, se hace eficiente el sistema penal y se evitan desigualdades, provocada por la selección natural de los casos en los que no se ejercita la acción penal por la aplicación rígida del principio de legalidad.

BIBLIOGRAFIA

ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona, 1991.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Los criterios de oportunidad en el proceso penal acusatorio oral*, Flores Editor y Distribuidor, 1ª Edición, México, 2010.

CATACORA GONZÁLEZ, Manuel G., *Manual de derecho procesal penal*, Lima, Perú, Ed. Rodhaa, 1997.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Primera Edición, México 2011.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Fundamentos del derecho procesal penal*, Madrid, 1991.

MAIER, Julio, *El Ministerio Público ¿Un adolescente? En: El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Ed, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

MUÑOZ NEIRA, Orlando, *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*, Editorial LEGIS, Colombia, 2008.

LEGISLACIÓN

MÉXICO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, 2010.

MÉXICO, BAJA CALIFORNIA, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, México 2007, última reforma publicada el 13 de noviembre de 2009.

MÉXICO, CHIHUAHUA, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, México 2006, última reforma 12 de noviembre de 2011.

MÉXICO, DURANGO, CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE DURANGO, México 2009, última reforma publicada el 20 de febrero de 2011.

MÉXICO, ESTADO DE MÉXICO, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, México, 2009, última reforma publicada el 20 de diciembre de 2011.

MÉXICO, MORELOS, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS, México 2007, vigente a partir del 30 de octubre de 2008.

MÉXICO, OAXACA, CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA, México 2006, última reforma aprobada el 3 de agosto de 2011.

MÉXICO, ZACATECAS, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE ZACATECAS, México 1966, última reforma 24 de diciembre de 2008.

REVISTAS ESPECIALIZADAS

BACIGALUPO, Enrique, “Descriminalización y prevención” en: Revista del Poder Judicial, No. II, Madrid, Consejo del Poder Judicial de España, Madrid, 1987.

IBAÑEZ GUZMAN, Augusto J., "El Principio de Oportunidad", Universitas, Bogotá Colombia, número 109, 2005.

VASCONCELOS MÉNDEZ, Rubén, "Constitución, Ministerio Público y Principio de Oportunidad" en: Inter Criminis, Cuarta Época, No. 8, México, 2009.

MEDIOS ELECTRONICOS

TORRES, Mauricio y Darío Alonso Aguirre, en tesis: "El Principio de Oportunidad del Nuevo Sistema Penal Acusatorio y su aplicación en la ciudad de Manizalez", Manizalez, Colombia, 2006, pág. 113. Formato HTML, disponible en internet: http://www.alfonsozambrano.com/principio/pr-nuevo_spenalacusatorio.pdf.

<http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2415/1/FACULTADDELMINISTERIOPUBLICOENRELACIONALPRINCIPIODEOPORTUNIDADENELSISTEMAPENALACUSATORIOADVERSARIAL.pdf>

<http://lema.rae.es/drae/?val=exiguo>.

http://www.alfonsozambrano.com/principio/pr-nuevo_spenalacusatorio.pdf.

<http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primero/conflictos.pdf>.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/67218e84ffae685b062574e100737a56?OpenDocument>.

http://www.inacipe.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=386:el-ministerio-publico-en-el-sistema-penal-acusatorio-mexicano-autor-alvaro-vizcaino-zamora&catid=37:alvaro-vizcaino-zamora&Itemid=171.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/13/pjn/pjn4.html>.