



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**ANÁLISIS DE LA COLABORACIÓN
EFICAZ CONTENIDA EN LA FRACCIÓN
VII, DEL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO DE MÉXICO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

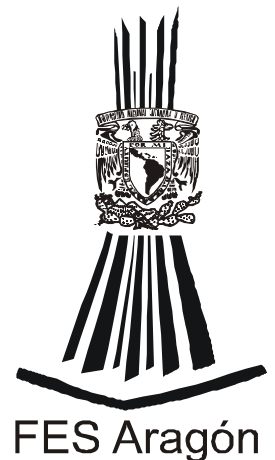
P R E S E N T A:

MARÍA JAZMÍN AMBRIZ LÓPEZ

**ASESOR:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ**

MÉXICO, ARAGÓN

DICIEMBRE 2011



AGRADECIMIENTOS

Le agradezco sobre todo a mi padre GUADALUPE AMBRIZ JUÁREZ, por la confianza y la fe que ha depositado en mi, porque gracias a su guía y sus enseñanzas he logrado alcanzar mis metas, por ser un ejemplo de vida que me impulsa a seguir adelante, porque no tengo palabras para agradecer la bendición de tenerlo a mi lado, por ser parte fundamental de este logro, TE AMO PAPÁ.

"Gracias papá, por cuidarme siempre, por ser mi guía, mi horizonte, mi límite ante los excesos, mi amigo y mi mejor consejero, pero sobre todo, por darme la oportunidad de ser tu hija"

A la luz que ha iluminado mi vida desde su llegada, a mi hijo EDUARDO LÓPEZ AMBRIZ, porque ha sido y será la fuerza que me impulsa a ser mejor y a concretar mis metas, porque todo mi esfuerzo se lo dedico a él, la persona más importante de mi vida, GRACIAS HIJO POR TU AMOR INCONDICIONAL TE AMO.

Al amor de mi vida FERNANDO MIGUEL PÉREZ, porque gracias a tu apoyo logré concluir este proyecto, gracias por tus regaños, porque sin ellos muchas de estas páginas estarían vacías, sino hubiera sido por tu constante dedicación a ayudarme a concluir esta meta tan importante, gracias, TE AMO.

También agradezco el apoyo constante de mis hermanas DORENELLI AMBRIZ LÓPEZ y LIZBETH ELIZABETH AMBRIZ LÓPEZ, con quienes he compartido muchos de los momentos más hermosos de mi vida, las quiero mucho.

Agradezco a la familia MIGUEL PÉREZ, por abrirme las puertas de su hogar y hacerme sentir como en casa, sobre todo a la señora ALBERTINA, por sus consejos, cuidados y amistad.

No puedo olvidar agradecerles con todo el corazón a GUADALUPE LARA, YESENIA SÁNCHEZ, IRMA FABIOLA DE LA CRUZ, LAURA ÁLVAREZ, LUÍS MIGUEL, SALVADOR PALAFOX, TERESA GUTIÉRREZ ABRAHAM, quienes más que amigos los considero como hermanos, por escucharme y ayudarme en cada etapa de mi vida, por preocuparse en todo momento por mi, por todos sus buenos consejos, gracias por llegar a mi vida y compartir este momento conmigo, PORQUE SU AMISTAD ME HACE CRECER Y SEGUIR ADELANTE, GRACIAS POR TODO AMIGOS.

Le agradezco igualmente a la MTRA. GRACIELA LEÓN LÓPEZ, por su tiempo, paciencia y atención, por sus enseñanzas en esta vida profesional en la cual ella participó.

A la Universidad Nacional Autónoma de México a través de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por abrirme sus puertas y brindarme esta carrera de la que puedo sentirme orgullosa.

**ANÁLISIS DE LA COLABORACIÓN EFICAZ CONTENIDA EN LA FRACCIÓN
VII, DEL ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

**INTRODUCCIÓN
CAPÍTULO I
ANTECEDENTES.**

1.	Sistemas procesales penales.	1
1.1	Sistema inquisitivo.	4
1.2	Sistema acusatorio clásico	8
1.3	Sistema mixto.	11
1.4	Sistema acusatorio garantista.	14
1.5	Sistema acusatorio adversarial.	17

**CAPITULO II
EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN MÉXICO**

2.	El Proceso Penal Acusatorio, Adversarial y Oral.	26
2.1	Principios procesales.	32
2.2	Modos de inicio del procedimiento.	36
2.2.1	Denuncia.	37
2.2.2	Querrela.	42
2.3	La etapa de investigación dentro del proceso penal acusatorio.	43
2.3.1	Objeto de la etapa de investigación.	44
2.3.2	La figura del Ministerio Público.	46
2.3.2.1	Facultades y atribuciones del Ministerio Público.	47
2.3.3	Deber de investigación.	49
2.3.4	Facultad para abstenerse de investigar.	50
2.3.5	Archivo temporal.	51
2.4	Acción penal. Concepto y características.	54
2.4.1	Ejercicio y excepciones de la acción penal.	56

2.4.1.1 Los principios de legalidad y oportunidad en el ejercicio de la acción penal.	58
2.5 No ejercicio de la acción penal.	62
2.6 Principio de oportunidad.	63
2.7 Control judicial.	64

CAPITULO III

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

3. Concepto de los criterios de oportunidad	66
3.1 Surgimiento de los criterios de oportunidad.	68
3.2 Naturaleza jurídica de los criterios de oportunidad.	72
3.3 Los criterios de oportunidad frente al principio de oficiosidad.	75
3.4 Función de los criterios de oportunidad.	77
3.5 Sistemas de aplicación de los criterios de oportunidad.	80
3.6 Fundamentos de los criterios de oportunidad.	81
3.7 Finalidad de los criterios de oportunidad.	87
3.8 Supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad.	89
3.9 El Ministerio Público como órgano encargado de la aplicación de los criterios de oportunidad.	98
3.10 Plazo para aplicar criterios de oportunidad.	99
3.10.1 Decisiones y control jurisdiccional.	100
3.10.2 Objeción.	102
3.11 Efectos del criterio de oportunidad.	103
3.12 Extinción de la acción penal.	104
3.13 Suspensión de la acción penal.	105

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA COLABORACIÓN EFICAZ.

4. La colaboración eficaz contenida en la fracción VII, del artículo 110 del Código de Procedimientos	
---	--

Penales para el Estado de México.	107
4.1 Concepto.	109
4.2 Finalidad de la colaboración eficaz.	110
4.3 Diferencia entre criterio de oportunidad y colaboración eficaz.	111
4.4 Propuesta de derogación de la fracción VII, del artículo 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.	113
4.5 La colaboración eficaz como un proceso penal especial.	114
Conclusiones	119
Fuentes consultadas	123

INTRODUCCIÓN.

El sistema procesal Penal de corte inquisitivo que se encontraba vigente hasta antes de la entrada en vigor del sistema procesal Penal de corte acusatorio, adversarial y oral, se encontraba en crisis, la sobrecarga procesal que tenían los Juzgados Penales en el Estado de México era más que evidente, el factor humano era insuficiente y la impartición de justicia generaba costos excesivos, se hizo imposible que los Agentes del Ministerio Público investigaran todos los hechos posiblemente constitutivos de un delito de los cuales tenían conocimiento; aunado a lo anterior cada día los niveles de delincuencia aumentan, y la confianza de la sociedad en los órganos jurisdiccionales disminuye, ante lo cual los legisladores se vieron en la imperiosa necesidad de cambiar nuestro sistema procesal penal, por uno que hiciera la impartición de justicia más ágil, sin tanto trámite burocrático y engorroso, por lo que en fecha uno de Octubre del año dos mil nueve, entró en vigor en el Estado de México el Código de Procedimientos Penales, en el que se regulaba un nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio, adversarial y oral, que presenta nuevas figuras cuya finalidad es la de desahogar a nuestros órganos jurisdiccionales, de entre las cuales destacan los Criterios de oportunidad.

Ahora bien, en el Capítulo Primero del presente trabajo, lo que se pretende es dar una breve reseña de los diferentes tipos de sistemas procesales penales que se han desarrollado con el transcurso del tiempo y la evolución que han tenido y así tenemos al sistema Inquisitivo que recibe su nombre por haberse implementado en la época de la Inquisición; posteriormente analizamos el sistema puramente Acusatorio que se desarrolló en todo el mundo antiguo; siendo que derivado de estos sistemas se creó al Sistema Mixto y finalmente derivado del sistema Acusatorio surgieron los sistemas Acusatorio Garantista y Adversarial.

En el Capítulo Segundo realizamos un análisis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en que rige un sistema procesal penal de corte

Acusatorio, adversarial y oral, para lo cual únicamente se hace referencia a la etapa de investigación.

El Capítulo tercero nos adentra en el tema central de la presente tesis, que son los Criterios de oportunidad, siendo así como analizamos desde su surgimiento hasta los supuestos de aplicación de los mismos, para así poder establecer principalmente la naturaleza y finalidad de éstos.

Es por ello que a lo largo de los tres capítulos logramos establecer el concepto, naturaleza y finalidad de los Criterios de oportunidad, encontrando el problema que planteamos en el presente trabajo, surgiendo en ese momento mi propuesta de eliminar uno de los supuestos de aplicación de dichos criterios, que se fundamenta en la colaboración que realice un integrante de una organización delictiva, quien voluntariamente abandona sus actividades ilícitas y acude ante el Ministerio Público para proporcionar información eficaz que ayude a desarticular organizaciones delictivas, en la lucha contra la delincuencia organizada, siendo que dicho supuesto discrepa con la finalidad de los criterios de oportunidad, que entre otras, tienen la finalidad de seleccionar y depurar aquellos casos que serán ventilados ante el órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción penal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1. SISTEMAS PROCESALES PENALES.

Antes de abordar el presente tema, es necesario hacer un espacio para realizar una breve reseña de algunos conceptos básicos que utilizaremos a lo largo del presente trabajo de investigación, comenzaremos por establecer el significado de proceso penal, así como el concepto de derecho procesal; luego entonces, diremos que cuando se comete un delito, el Estado tiene el derecho de aplicar al autor del mismo la ley penal, constituyéndose con ello una relación jurídica entre Estado y delincuente, surgiendo de dicha relación jurídica un encuentro entre dos derechos, por un lado el que le corresponde al Estado quien como representante de la colectividad debe de aplicar la ley penal y por el otro el derecho que le corresponde al acusado de que se determine su responsabilidad penal y una vez determinada se le aplique una sanción con estricta sujeción a los presupuestos y linamientos fijados en la ley de lo que surge el **proceso penal**.

Por lo que a efecto de entender mejor el concepto que se analiza, a continuación proporciono diversas nociones inherentes al proceso penal, primeramente el profesor Díaz de León Marco Antonio, nos presenta el siguiente concepto de proceso: ~~es~~ un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud de la cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión. El proceso, pues, es una serie de actos concatenados que se

desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto.¹

Asimismo para Florian Eugene, el proceso penal se puede considerar como el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, en tanto que el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran.²

Finalmente tenemos que Arellano García Carlos, propone el siguiente concepto: el proceso jurisdiccional es el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano de Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas.³

En este orden de ideas, y de los conceptos antes citados nos permitimos proporcionar la siguiente noción en que consideramos al proceso penal como una serie de actos y formalidades, a través de los cuales los Órganos competentes, observando ciertos requisitos, juzgan la aplicación de la ley penal en el caso concreto de que se trate.

Ahora bien, una vez que se ha hecho una reseña de los procesos penales comenzaremos por conceptuar al sistema procesal, el cual se entiende como el conjunto de principios y garantías (teóricas o pragmáticas), que configuran tanto el papel que desempeñan los actores, el objeto u objetos que se debatirán ante el órgano judicial, así como, al esquema procedimental del proceso penal, respondiendo a una determinada *ideología o filosofía*.

¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. δDiccionario de Derecho Procesal Penalö, T. II, quinta edición, Porrúa, México, 2004, p. 1770.

² FLORIAN, Eugene. δElementos de Derecho Procesal Penalö, T. I, Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 3.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. δTeoría General del Procesoö, Porrúa, México 1995, p. 12.

De lo anterior cabe decir que todo sistema de justicia penal de un Estado responde a una determinada ideología, desde un Estado que para actuar, requiere del señalamiento de una supuesta víctima o de aquel que defiende los intereses públicos afectados, dinamizando la actuación de las partes (sistema acusatorio), hasta otro en donde el Estado en aras de la protección a ultranza de su funcionamiento así como de la sociedad, puede actuar de oficio, sin necesidad de acusación previa, fortaleciendo el actuar del juzgador (sistema inquisitivo). De lo que podemos concluir que la actuación del Estado debe de estar legitimada frente al delito y con la relación de conflicto que el delito generó por una parte entre el imputado y la víctima y por otra entre el imputado y la sociedad.

Debemos decir también que todo proceso tiene esencia única y sus elementos estructurales (acción, jurisdicción, defensa) y los principios que los rigen les dan particularidad los cuales deben de estudiarse organizadamente, sin que sus características propias modifiquen su naturaleza.

Una vez entendidos los anteriores conceptos tenemos que a partir de 1990, la mayor parte de los países latinoamericanos han desarrollado intensos procesos de reforma de sus sistemas de justicia penal; lo que ha traído como consecuencia una bipolaridad en el tipo de sistema de proceso penal adoptado en los países de la región; la cual está compuesta, o bien, en mantener un sistema de corte inquisitivo, o bien adoptar un modelo acusatorio, siendo que de dichos sistemas han surgido otros más con características propias que los distinguen entre sí, por mencionar algunos tenemos los siguientes:

1. Sistema Inquisitivo;
2. Sistema Acusatorio Clásico
3. Sistema Mixto;
4. Sistema Acusatorio Garantista;

5. Sistema Acusatorio Adversarial.

1.1 SISTEMA INQUISITIVO

Este sistema comenzó con la entrada de la Iglesia Católica en el Imperio Romano, entre los siglos IV y V, que a consecuencia de que constituye un ente de poder que compite contra el Estado, en que además crea sus propios Tribunales, formando un sistema de enjuiciamiento llamado Inquisitivo, que trae aparejado la intervención *ex officio*, en donde el Juez sin necesidad de que exista la instancia de parte en el proceso, directamente lo instruye inquisitivamente, con o sin la actuación de las partes. En este sistema el poder central es ejercido por un solo ente, que le otorga a la persona humana un escaso valor frente a la sociedad, por lo que considera al imputado como un simple objeto de investigación, en el que cuenta con pocas posibilidades de defenderse frente a la acusación en su contra, siendo las premisas fundamentales en este sistema el de la persecución penal pública y obligatoria de los delitos y la averiguación de la verdad.

Luego entonces este sistema inspirado en el Derecho Romano del la última época del Imperio fue perfeccionado con el Derecho canónico, cuya principal distinción estriba en la concentración del poder procesal en el inquisidor, que realiza funciones de persecución y decisión, en este sistema no existe la contradicción durante el proceso y la administración de justicia se organiza jerárquicamente, partiendo de que el Inquisidor es el monarca titular de la jurisdicción penal, además de que el procedimiento tiene su base sobre una investigación secreta, tendiente a impedir el debate, misma que es discontinua y está supeditada a que vayan surgiendo elementos de prueba que hagan posible la persecución.⁴

⁴ Vid. [BENAVENTE CHORRES, Hesbert, „Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México comentado“, Flores editor, T. I, México, 2009, p.](#)

Ahora bien, en el imperio Romano surgió la *quaestio* o *accusatio*, la cual fue reemplazada por la *Cognitio extra ordinem*, que encuentra su inspiración en el sistema Inquisitivo, mediante la cual si bien los particulares aún conservaron su derecho de acusar, también el Estado compartió y ejerció intensamente dicho derecho, haciéndolo por medio de funcionarios denominados *los curiosi, stationarii*, los cuales eran los encargados de realizar las indagaciones previas, secretas, para averiguar los delitos y presentar las acusaciones ante el Magistrado, a quien en definitiva se autorizó a proceder de oficio, sin necesidad de que mediara acusación de otra persona, observándose la concentración de funciones acusatoria y decisoria, en donde el Juzgador ya no necesitaba la instancia del acusador, pasando de ser árbitro a instructor dentro del proceso penal. Destacando que si bien este sistema representaba un instrumento de opresión, también es cierto que a través del mismo existió un arma más eficaz para la lucha contra la creciente delincuencia de aquellos tiempos (que continúa en aumento actualmente), resaltando algunos puntos que le favorecieron pues aún y cuando existía una concentración de la función judicial, se estableció que no podía haber una condena válida sino existía defensa; surgió un régimen de apelaciones para corregir los múltiples errores judiciales; se prohibió que una persona fuera perseguida más de una vez por la misma infracción (*non bis in ídem*), y se prefirió absolver al culpable antes que condenar al inocente (*in dubio pro reo*).

Al igual que en el Imperio Romano, este sistema se introduce en España mediante el proceso canónico; en donde la etapa instructora dejó de ser pública, manteniéndose en secreto al denunciante e igualmente el juez asumió concentración funcional, absorbiendo a las que correspondían a las partes; lo que provocó que la jurisdicción de la iglesia se extendiera en atención a las personas, por razón de la materia (atentados contra la fe, la herejía, la adivinanza, la magia, la usura y el adulterio); la iglesia fue absorbiendo la materia justiciable y lo que comenzó a ser un fuero de excepción se convirtió en

lo ordinario o común, instituyéndose el llamado *Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio*.

En este tenor, podemos resaltar que el Sistema Inquisitivo posee las siguientes características:

- La acción penal es de naturaleza pública, se ejercita de oficio por el juez; se propugna la defensa de los intereses de la sociedad.
- No existe distinción en las personas de los sujetos procesales. El juez concentra las funciones de acusación, defensa y juzgamiento.
- Se limita la defensa particular del imputado pues el juez asume dicho papel.
- Se rige bajo el sistema de prueba legal o tasada, siendo la confesión del imputado la principal prueba. Ello derivó en la arbitrariedad, recurriéndose a medios como la prueba divina o juicios de Dios, donde la tortura era el medio más empleado.
- El proceso penal se realiza en secreto ~~como~~ ^{casí} a la emboscada, **predomina la escritura**, los trámites burocráticos y no es contradictorio. La instrucción se realizaba a espaldas del imputado; las pruebas se actuaban sin conocimiento de aquel. El plenario fue introducido por los españoles a efecto de la defensa del acusado.
- El imputado permanece en prisión preventiva hasta que se dicte la sentencia.
- La sentencia es dictada por el mismo juez, con posibilidad de ser impugnada.
- Los testigos se convierten en actas y las partes se comunican y conocen por medio de escritos.
- Se da la prueba tasada, las pruebas que presenta el Estado tiene mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado.

- La característica más importante del sistema inquisitivo es la falta de confianza social respecto de la administración de justicia, como consecuencia de no ejercer como es debido el *ius puniendi*.

Lo anterior nos permite concluir que el sistema inquisitivo manejó un procedimiento escrito, burocrático, formalista, ritualista, poco creativo y especialmente preocupado por el trámite y no por la solución de conflictos. En un proceso inquisitivo el imputado era concebido como un objeto de persecución penal y no como un sujeto de derechos y titular de garantías frente al avasallante poder penal del Estado. El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radicó en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial.

En este tipo de procedimientos la fase de instrucción era central, en la mayoría de los casos, las sentencias se fundaban en las pruebas producidas durante la investigación, las cuales, no podían ser del conocimiento del imputado lo que representó una constante violación al derecho de defensa y al principio de contradicción, aunado a que como es sabido por todos, los métodos utilizados para llegar a la verdad por parte del órgano investigador son a todas luces ilegales. El principio de legalidad es sobre el que descansaba el procedimiento inquisitivo en materia de persecución penal, de acuerdo con el cual los órganos encargados de la misma, debían investigar y eventualmente sancionar todos los hechos que llegaban a su conocimiento. Además de lo anterior el procedimiento no considera a la víctima como un actor del procedimiento, razón por la cual se ha dicho que es la gran olvidada.

1.2 SISTEMA ACUSATORIO CLÁSICO.

Esta forma de proceso penal rigió durante todo el mundo antiguo, cuya principal característica residía en la división de los poderes ejercidos en el proceso, y este sistema se desarrolló principalmente en Grecia y Roma bajo la Elia de los atenienses; el *Comitiatus maximus*, de los romanos y luego las *Cuestiones perpetuae*.

Asimismo la justicia helénica, también utilizaba este tipo de enjuiciamiento, en donde operaban los principios de colegialidad y especialidad, es decir que los Tribunales eran pluripersonales con un gran número de sus miembros, siendo el Heliástico conformado por seis mil ciudadanos, los cuales se reunían en la plaza pública al Sol (Helios); los ciudadanos formaban grupos de diez personas que actuaban separadamente o en conjunto, según la importancia de los asuntos a resolver. La Asamblea del Pueblo se ocupaba de los asuntos políticos que ponían en peligro al Estado; se reunían a la convocatoria de un funcionario llamado Arconte, cuya actuación no se sujetaba a formalidades fijas sino seguía el camino más adecuado para la averiguación y juicio del asunto. El Areopago estaba formado por ciudadanos que se hubieren desempeñado antes como Arcontes, tenían competencia amplia, pero luego reducida al conocimiento de los delitos graves (que merecían pena de muerte). Era el Tribunal del Misterio.

En Roma, durante la monarquía la justicia era administrada por el rey o a través de sus representantes que eran llamados *duunvirus*, y durante el inicio de la República la justicia la administraban los *cónsules*, que delegaban sus funciones judiciales. En tanto que la justicia pública estaba a cargo de las *centurias*, que eran asambleas mixtas conformadas por patricios y plebeyos, instituidas por las *Leyes Valeriae*, cuyo objetivo era sustituir a los *cónsules*, en las mismas el procedimiento era oral y público, hasta que el jurado se convirtió en Tribunal ordinario. Durante el Imperio el Jurado decayó, otorgando la facultad de juzgar al *Praefectus urbis* y *Praefectus vigilum*, reservándose las apelaciones para el *Sacrum Consistorium* (Consejo del Emperador). Surge la

figura de la Quaestio o accusatio, cuya denominación se toma del quarestor, que era la persona que presidía el jurado; y la segunda acussatio, por ser la base del proceso, se constituyó en el procedimiento ordinario en materia de *iudicium publicum*: las *quaestiones perpetuae*, lo que significaba que el derecho de acusar podía ser ejercido por cualquier ciudadano (acción popular), claro con algunas limitaciones de dignidad y sexo, pues no podía hacerlo los indignos y mujeres; así como por cuestiones de función, puesto que los Magistrados tampoco podían ejercerlo. Si se realizaba la acusación de forma irresponsable se le sancionaba con multa y como reo de calumnia, sino se conseguía la condena del acusado, aquí el proceso también era oral y público, en donde el acusado podía ejercer su derecho a defenderse por sí mismo o por medio de su defensor o patrono, el cual podía aportar pruebas, **aquí la carga de la prueba le correspondía al acusador**⁵.

Asimismo en España, también se siguió el sistema penal de corte Acusatorio a través del *Fuero Juzgo* (constituido por un cuerpo de leyes que establecían la norma jurídica común para visigodos e hispano-romanos, compuesto por seiscientas leyes), mediante el cual sólo se procedía a instancia del ofendido, en tanto que en los casos de homicidios era ejercitada la acción por los deudos del occiso, le querrela era escrita y descriptiva; aunque los actos procesales se realizaban de forma privada, pero manteniendo su carácter de contradictorio, existiendo además la desconcentración de funciones, en donde el Juez no es instructor, sino tiene una función arbitral atendiéndose únicamente a las probanzas aportadas por las partes. Aquí la confesión tenía un valor formal, pues era la *probatio probatissima*; en donde se admitía el tormento para provocarla.

En atención a lo anterior Hesbert Benavente Chorres, afirma que ~~el~~ principio fundamental del Sistema Acusatorio, está basado en que la actuación decisoria de un Tribunal y los límites de la misma, deben de encontrarse condicionados

⁵ Vid. Íbidem. p. 10

por una parte a la acción de un acusador y a las probanzas que aporte para tal efecto, y por la otra, a la resistencia opuesta por el imputado frente a esa imputación, es decir que el Órgano jurisdiccional no puede actuar de oficio, sino que lo hará a petición de parte, teniendo únicamente el papel de actuar como un árbitro entre ambas partes, por lo cual el Juez no puede iniciar el proceso sin ejercicio previo de la acción.⁶

Otra de las características del Sistema Acusatorio consiste en que la jurisdicción penal reside en Tribunales populares (asambleas del pueblo o tribunales constituidos por jurados). En donde el tribunal se desenvuelve como árbitro entre dos partes y su actuación se encuentra limitada al hecho o los hechos y las circunstancias que precise el acusador en su pretensión, dado que el acusado es considerado como un sujeto de derechos en una posición de igualdad respecto a su acusador, dentro de este procedimiento existe el debate público, oral, continuo y contradictorio. Distinguiendo además a este sistema que la valoración de la prueba se llevará de acuerdo a la convicción que generen las partes y así la sentencia será el resultado de la votación de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces.

La división de funciones entre la investigación y el juzgamiento también constituye una garantía con la que cuenta el presente sistema procesal, pues la investigación debe de estar a cargo del Ministerio Público, con la finalidad de proteger la imparcialidad del tribunal.

Así podemos concluir válidamente que el Sistema Acusatorio clásico presenta esencialmente las siguientes características:

- La jurisdicción penal reside en tribunales populares (Asambleas del pueblo, en algunos casos y, en otros tribunales constituidos por jurados).

⁶Vid. Ibidem, p. 13.

- El Tribunal se desenvuelve como árbitro entre dos partes y tendrá como límites de su decisión el hecho (o los hechos) y las circunstancias precisadas por el acusador en su pretensión.
- El acusado es considerado como un sujeto de derechos y en una posición de igualdad con el acusador.
- El procedimiento se destaca por la existencia de un debate, generalmente público, oral, continuo y contradictorio.
- En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción.
- La sentencia es fruto del resultado de la votación de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces.

1.3 SISTEMA MIXTO

Este tipo de sistema quedó asentado en el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, del que advertimos que Napoleón pensaba que para tener un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la defensa de los derechos del individuo, debían de existir dos fases, una inquisitiva, que se constituía en el procedimiento con el juez instructor, el cual realizaba la preparación para la audiencia pública, en tanto que la segunda fase está constituida propiamente por la Audiencia Pública, la cual revestía los principios del sistema acusatorio, convirtiéndose en la fase principal del proceso.

En este tipo de sistema prevalecen dos postulados del Inquisitivo, que son la persecución penal pública de los delitos, como regla, y la averiguación de la verdad histórica como fin del proceso penal, piedra angular que debe sustentar la sentencia, pero estos postulados se convirtieron en valores relativos, frente al respeto de la dignidad de la persona humana, adquiriendo por ende relevancia las garantías y los derechos individuales, por lo que el imputado ahora era visto como inocente, hasta que una sentencia firme declare lo contrario, lo que conllevó a que antes de ello existiera un juicio previo, que fuera tramitado de

conformidad a lo establecido por la ley, garantizando la libertad y la defensa, prohibiéndose toda coacción del imputado, el cual se encuentra en una situación de paridad con el acusador, en donde si no puede o no desea nombrar un defensor de confianza, el Estado tiene el deber de asignarle un defensor de oficio.

Por cuanto hace a la valoración de la prueba en algunos se aplica el sistema de la íntima convicción y en otros el de la libre convicción o de la sana crítica racional⁷.

Este procedimiento además se divide en tres etapas consistentes en la investigación preliminar, que corre a cargo del Ministerio Público o el Juez penal; para continuar con un procedimiento intermedio que es requerimiento del juicio público o acusación o sobreseimiento; finalmente una tercera etapa consistente en el juicio o procedimiento principal, en el cual se lleva a cabo un debate cuyas principales características son la oralidad, publicidad, concentración, continuidad, inmediación y defensa.

Posteriormente la decisión judicial deberá tener su base en la acusación, culminando el juicio con la absolución o la condena del imputado, la cual tendrá forzosamente que estar fundada únicamente en los actos llevados a cabo durante el debate a que se ha hecho mención en el párrafo anterior.

Ahora bien la jurisdicción penal en este tipo de sistema puede estar integrada bien por jueces profesionales o por jurados populares, es decir, por tribunales de jurados o tribunales compuestos por jueces profesionales y jueces accidentales.

⁷ Vid. BARDALES LAZCANO, Erika. "Guía para el estudio de la Reforma Penal en México", Ma Gister, México, 2008, p. 29.

En este tenor me permito anotar las principales características del sistema que se analiza y que al efecto son las siguientes:

- La primera etapa de instrucción o también denominada sumario o averiguación previa, predominan las características del inquisitivo: la investigación es escrita, secreta o reservada y de iniciativa judicial.
- La persecución penal está a cargo de una autoridad estatal, el Ministerio Público o Fiscal, que tiene autoridad judicial.
- El imputado de un delito es un sujeto de derechos; le corresponde el trato de inocente mientras no sea declarado culpable y condenado por sentencia firme. El impugnado goza del derecho a la libertad aun cuando esta pueda ser objeto de privación; también le corresponde el derecho de defensa y la aportación de pruebas en igualdad con el acusador.
- Se pone de manifiesto el interés público de castigar el delito y el interés privado de conservar las libertades ciudadanas.
- La segunda etapa de juzgamiento o denominado plenario o juicio oral, corresponde al estadio procesal donde predominan las características del acusatorio: publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y libre apreciación de la prueba.
- La acusación es ejercida por el Ministerio Público o Ministerio Fiscal o por los particulares o conjuntamente, según los distintos ordenamientos jurídicos y la sentencia es dictada por el juez, que puede ser unipersonal o colegiado.
- La sentencia puede ser materia de revisión por la instancia superior.

En resumen diré que el Sistema Mixto surgió como una combinación entre el proceso penal acusatorio y el inquisitivo, el cual también tiene sus desventajas pues el juez que realiza la investigación no puede controlar la legalidad de la misma y carece de imparcialidad para pronunciarse respecto a la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse para el imputado y este sistema tiene matices de los sistemas acusatorio e inquisitivo, puesto que la

investigación es llevada como el sistema mencionado en último término, ya que se realiza de forma escrita, secreta o reservada y de iniciativa judicial, empero el juicio o procedimiento principal, atiende a los principios del sistema Acusatorio, ya que el debate que en esta etapa se realiza tiene como principales características la oralidad, publicidad, concentración, continuidad, inmediación y defensa. Por lo anterior hemos de notar que actualmente no existe un sistema procesal penal puro, en los que imperen determinados principios, sino que dependerá de sus principales características lo que les dará la denominación de acusatorio o inquisitivo, por ejemplo, llamamos sistema acusatorio a aquél en el que opera ~~preponderantemente~~ la oralidad (aún y cuando no todo sea oral) y será inquisitivo cuando opere principalmente la escritura (por mencionar algunas cualidades primordiales de cada sistema).

1.4 SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA

Este sistema tiene raíces en el modelo Acusatorio antiguo, cuyo nacimiento atiende a la necesidad de proteger y respetar los derechos humanos del imputado, pues éste es considerado como sujeto pasivo de la relación procesal frente al Estado.

La diferencia entre el sistema acusatorio adversarial y este sistema, estriba principalmente que éste último tiene como prioridad el aseguramiento y respeto de los derechos básicos del imputado; mientras que en el acusatorio adversarial se enfatiza el debate argumentativo de las posiciones de las partes centradas en su teoría del caso, en la etapa procesal denominada juicio oral o juzgamiento; motivo por el cual en el sistema Acusatorio Garantista es necesario que en el instrumento normativo del mismo, se establezca un catálogo de principios que aseguren el respeto a los derechos humanos, porque en el Sistema Penal es en donde los derechos humanos se ven mayormente afectados, lo que causa un gran daño no solo en los bienes jurídicos básicos

del ser humano sino también en el hombre mismo, por lo que es mejor que los mismos sean asegurados⁸.

Este modelo de proceso penal combate a la delincuencia respetando ciertos principios, pero principalmente la integridad y dignidad del hombre, como garantías Constitucionales tales como la prohibición de la tortura y de penas inhumanas o degradantes, la prohibición de diferencias, derecho de defensa y jurisdicción, la presunción de inocencia, el respeto a la integridad física, el derecho a ser informado de su causa; el derecho a estar separado de los condenados (procesados), derecho a estar separado de los adultos (menores), el derecho a un régimen penitenciario adecuado, el derecho de igualdad y el derecho a todos aquellos beneficios que resultan ser aplicables a los procesados.

Advirtiéndose del párrafo que antecede el tema de la **presunción de inocencia** por lo que es conveniente realizar un pequeño paréntesis para pronunciarse al respecto, siendo que varios doctrinarios señalan que derivan dos significados garantistas, uno a través del cual se restringe al máximo la limitación de la libertad personal **regla de tratamiento del imputado**, y otro que le impone la carga de la prueba a la parte acusadora hasta la absolución en caso de duda **regla del juicio**.

Así podemos establecer los siguientes puntos respecto a la presunción de inocencia:

- a) Es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental.
- b) Es el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada y tratada como inocente, en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad.

⁸ Vid. Ibidem. p. 32

c) Ese estado no se destruye ni con el procesamiento ni con la acusación; tampoco lo destruye la sentencia que no ha obtenido autoridad de cosa juzgada.

Sin embargo, volviendo al tema que nos ocupa, el sistema Garantista prevé, por mencionar algunas, las siguientes características:

- El principio acusatorio: que consiste en la presencia de un sujeto que realice la imputación ante el órgano decisor, mismo que debe de proporcionar una información precisa y detallada de los cargos que realiza en contra de un acusado.
- Debido proceso: respecto a esta garantía Hesbert Benavente Chorres, señala ~~los~~ el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.⁹ Del mismo se desprende: a) acceso a la jurisdicción; b) igualdad en el proceso; c) derecho a un Tribunal competente, independiente e imparcial; d) derecho al plazo razonable de duración de un proceso; e) presunción de inocencia; f) derecho a la defensa; g) derecho a recurrir el fallo ante un Juez o Tribunal Superior; h) prohibición de doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos; i) la publicidad del proceso; entre otros.
- Garantía del Juez Natural.
- Garantía de la motivación escrita de las resoluciones.
- Principio de no ser condenado en ausencia.
- Derecho de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

⁹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, op. cit., p. 28.

- Principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y para todos, en los casos que la ley señala.
- Función del Ministerio Público de conducción desde el inicio de la investigación del delito, de dirección jurídico funcional de la Policía Judicial y de promoción de la acción penal, de oficio o a petición de parte.

Por lo que en este tenor podemos concluir válidamente que el Sistema que se analiza tiene una tendencia hacia la modernización y sobre todo humanización de la justicia penal, basándose para ello en la protección de la dignidad del hombre y en los valores de libertad e igualdad, cuyo principal objetivo es el de superar elementos inquisitivos, secretos y autoritarios que aún subsistan en la legislación.

1.5 SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL

Este último sistema a diferencia de los anteriores que encuentran su nacimiento en Europa, es surgido del procedimiento penal anglosajón, siendo éste último un procedimiento de partes, las cuales deciden de qué forma se ha de llevar a cabo la prueba y la decisión sobre la culpabilidad del imputado está en manos de un jurado, en tanto que el juez se limita a fijar la pena, en donde en caso de haber confesión de culpabilidad se pasa directamente a la individualización punitiva, señalándose entre sus principales características las siguientes:

El procedimiento es primordialmente contradictorio, siendo la actividad procesal producto de la intervención de las partes, es decir, al existir intereses jurídicos contrapuestos, los que posee el acusador y los del acusado, éstos deben de exponerlos, fundamentarlos y hacerlos verosímiles ante un tercero, el cual decide cuales le proporcionan mayor certeza jurídica y convencimiento, por lo que su resolución está limitada a las probanzas que le presenten las partes.

Posee el principio de igualdad entre la parte acusadora como acusada. Respecto a lo anterior es necesario establecer que ha sido motivo de una mala percepción, pues para muchos postulantes significa el fin de la actitud déspota y soberbia por parte del Fiscal hacia el abogado defensor cuando éste le solicitaba alguna información, sin embargo, este principio no puede ser aplicado de esa forma, pues el mismo no es otra cosa que la igualdad de armas entre las partes, es decir, así como el acusador tiene la libertad y legitimidad para presentar los cargos que considera corresponden a un delito que se le imputa a un sujeto responsable y que para ello precisa de medios probatorios acordes y desarrollados dentro del marco legal, también el acusado tiene esa misma libertad, para combatirlos con otros medios de prueba de descargo, sin ninguna exclusión o restricción fuera de lo establecido por la ley para ambas partes, en resumidas cuentas las mismas posibilidades normativas que tiene el uno, las tiene el otro, dentro del marco del proceso penal.

El Juez únicamente tiene la tarea de decidir las controversias y vigilar el cumplimiento de las reglas del procedimiento, convirtiéndose así en un órgano imparcial, pues toda la actividad procesal depende de la actuación de las partes, determinando claramente las funciones persecutorias del titular de la acción penal, llámese Ministerio Público.

Este sistema presenta mecanismos de solución al conflicto jurídico, tales como las negociaciones y las conformidades, existiendo verdaderamente economía procesal, pues ahora los profesionales pueden ahorrar tiempo en realizar diversos trámites que resultan burocráticos en la mayoría de los casos, uno de los cuales lo vienen a constituir los criterios de oportunidad que son objeto de estudio en el presente trabajo y que serán motivo de análisis en el curso del mismo.

Es menester dejar en claro además que en el presente sistema también existe la protección y respeto de los derechos humanos, que es la base fundamental del sistema acusatorio garantista, sin embargo, en éste sistema acusatorio adversarial, lo primordial es considerar a los sujetos intervinientes como actores de una relación conflictual a ser resuelto en el proceso penal, atendiendo y en función del dinamismo que impregnen a sus actividades, pero sin dejar a un lado el respeto de los derechos humanos primordiales.

Cerraremos el presente capítulo haciendo un análisis respecto a los sistemas procesales que han existido y que rigen en la actualidad en nuestro país, pues es menester referir que en México desde 1871 los juicios se llevaron a cabo de manera oral, pues basta citar algunos famosos como el del Emperador Maximiliano, en el que resaltaron las figuras de los licenciados Rafael Platón Sánchez, quien presidió el Consejo de Guerra que condenó a muerte a Maximiliano; y los licenciados Mariano Riva Palacio y Rafael Martínez de la Torre, defensores de Hamsburgo.

Existían ya con el Rey poeta Nezahualcoyotl, el más sabio de todos, quien gobernó el reino de Texcoco y tenía tres tribunales orales: uno en Otumba, para los plebeyos, otro en Teotihuacan para los nobles y un tercero, en la propia capital del reino que era Texcoco, en donde funcionaba un tribunal de apelación. En el año de 1820, cuando Benito Juárez es gobernador del Estado de Oaxaca, hace obligatorios los juicios orales para los delitos de imprenta, con la finalidad de que las etnias que no hablaban español tuvieran acceso a la justicia. Existían en ese entonces los jurados populares, que funcionaban con base a jurados del pueblo, que eran ciudadanos comunes que no sabían nada de leyes y que tenían como función emitir un veredicto al final del juicio, ya fuera de inocencia o de culpabilidad, una vez que habían escuchado el desahogo de pruebas y alegatos de los tribunos, para finalmente un presidente de debates, es decir, un juez estudioso del derecho dictaba la Sentencia, cabe resaltar que en aquellos tiempos las mujeres no tenían derecho a participar

como jurados, porque se pensaba que no estaban preparadas para tan alta responsabilidad.

En la actualidad, claro está hasta antes de la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, a partir del uno de Octubre del año dos mil nueve, en México los juicios se regían por el Sistema Inquisitivo, que si bien es verdad en el mismo no todo era escrito, pues también impera la forma mixta, ya que algunas actuaciones eran realizadas en forma oral, empero a partir de la entrada en vigor del ordenamiento legal antes citado, la meta de México es contar con un proceso preponderantemente oral, es decir, un sistema de audiencias con los principios formadores del proceso como rectores y escritos que únicamente hagan constar la identidad de la prueba. Hoy en día está migrando de un sistema preponderantemente inquisitivo o mixto a uno preponderantemente oral y acusatorio, ya que el proceso penal mexicano bajo el modelo mixto no siempre respondía a preceptos constitucionales ni a normas internacionales, por lo cual los representantes de la sociedad demandaron una reestructuración de la justicia penal.

CAPITULO II

EL SISTEMA PROCESAL PENAL EN MÉXICO.

En el capítulo anterior se ha hecho referencia respecto de algunas definiciones de lo que es el proceso penal, asimismo hemos propuesto el siguiente concepto, entiéndase el proceso penal como *una serie de actos y formalidades, a través de los cuales los Órganos competentes, observando ciertos requisitos, juzgan la aplicación de la ley penal en el caso concreto de que se trate*, en este orden de ideas podemos decir que el proceso penal será el marco dentro del cual se legitima la sanción estatal, así como también dentro del mismo se discute y soluciona un conflicto de intereses entre las partes, que surge por la comisión de un delito, las cuales son los protagonistas y tienen el carácter de adversarios procesales, que cuentan con las mismas herramientas y estrategias para lograr en el órgano jurisdiccional la convicción de que sus posturas son verosímiles, por lo que las partes persiguen sus propios intereses.

Así pues tenemos que los intereses que persigue la víctima es que se sancione al responsable del delito, la cual será llevada por el Ministerio Público ante el Órgano jurisdiccional y a través de un proceso penal se solucionará el conflicto. Igualmente la víctima tiene el interés en que sea reparado de los daños y perjuicios que haya sufrido por la comisión del delito del que fue objeto; por otro lado, el presunto responsable tiene el interés de que se le declare inocente de la imputación que existe en su contra o bien recibir una sanción atenuada.

Partiendo de lo anterior diremos entonces que a través del proceso penal se buscará la solución del conflicto generado por la comisión del delito, la cual deberá de ser acorde a los intereses postulados, argumentados y probados por las partes (llámese ofendido y probable responsable), quienes son los protagonistas, los cuales deben de construir sus argumentos, fundarlos y probarlos así como sus expectativas y pretensiones.

Ahora bien, diremos que el proceso penal tiene por objeto al delito, es decir que a través de una sentencia se imponga una sanción al responsable de éste, o bien recurriendo a mecanismos establecidos en la ley que ponen fin al proceso; igualmente el proceso penal presenta entre otras, las siguientes características: es jurisdiccional porque no puede existir jurídicamente a menos de que se encuentre presidido o dirigido por un órgano que ejerce su jurisdicción; en el proceso penal existe una distribución entre las personas que intervienen en él como lo es el acusado, abogado defensor, Juez, testigos, peritos, entre otros, siendo que cada una de las partes en el proceso penal cumple con determinadas funciones; el proceso penal debe de cumplir con las diversas garantías otorgadas por la ley a las partes; asimismo también existe una organización judicial, es decir, que los sujetos procesales tienen una delimitación en cuanto a las funciones que desempeñan; también debe de respetar los principios constitucionales en materia de derechos fundamentales, así como a las normas de carácter internacional; toda diligencia o audiencia judicial así como la actuación de los sujetos procesales deben de ser realizadas en atención a los requisitos y formalidades que al efecto establezca la ley; y finalmente es personalísimo pues no existe la posibilidad de que el inculpado sea representado para responder sobre sus actos.

En este tenor, atendiendo al tema que nos ocupa y de forma breve diremos que hasta el día primero de Octubre del año dos mil nueve, fecha en que entró en vigor el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el sistema procesal que regía era de corte inquisitivo, mismo que ha sido analizado en el capítulo anterior, en virtud del cual los Tribunales Penales del Estado de México, resuelven si un hecho es o no un delito de los contenidos en el Código Penal del Estado de México, asimismo también determinaban la responsabilidad o no del procesado e imponían la pena o medida de seguridad procedente de acuerdo a lo establecido en la ley.

En este sistema procesal adoptado por el Estado de México (Inquisitivo), los Órganos jurisdiccionales estaban facultados para declarar cuando una conducta ejecutada era o no calificada como delito, claro con apego al Código Procedimental; declarar cuando las personas acusadas ante ellos son o no penalmente responsables; imponer las penas y medidas previstas para las conductas tipificadas como delitos en la Ley sustantiva; y dictar las resoluciones que la ley adjetiva les permita. Así el Proceso Penal ordinario en el Código de Procedimientos Penales publicado en el periódico oficial el veinte de marzo del dos mil, estaba estructurado de la siguiente forma:

- a) Averiguación Previa.
- b) Preinstrucción.
- c) Instrucción.
- d) Primera instancia, durante la cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Juzgador y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.
- e) Segunda Instancia ante el Tribunal de Apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.
- f) Ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los Tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Sin embargo, no es el proceso penal regido por el Código de Procedimientos Penales publicado en el periódico oficial el veinte de marzo del dos mil, el que en el presente trabajo interesa, motivo por el cual únicamente han sido enunciadas sus etapas, pues sería ocioso el realizar un estudio de las mismas, cuando no encuentran relación con el tema central de la presente investigación, empero, sí debemos hacer mención a que en el precitado ordenamiento legal se contemplaba el PROCEDIMIENTO ESPECIAL ORAL, que fue insertado mediante la reforma del dos de Enero del año dos mil seis, con título Séptimo Bis+, y mediante el cual se regula del artículo 275. A al artículo 275-R, el

denominado JUICIO PREDOMINANTEMENTE ORAL, el cual era un procedimiento especial aplicado únicamente en caso de delitos NO GRAVES, dicho procedimiento es el precedente del nuevo sistema procesal regulado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México del 2009, ahora bien este procedimiento especial comprende tres etapas siendo la averiguación previa, la instrucción y el Juicio Oral, mismas que serán reseñadas a continuación:

- a) Averiguación previa: comienza con la denuncia o querrela y se continúa con la averiguación, posteriormente el ejercicio de la acción penal y la declaración preparatoria, concluyendo con la resolución que se dicta respecto de la situación jurídica del indiciado.
- b) Instrucción: en esta etapa se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, concediéndole al inculpado un plazo de tres días para que se pronuncie respecto a su voluntad de acogerse al procedimiento abreviado; asimismo en dicho auto se deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la cual será señalada después de cinco y antes de diez días; una vez dictada la resolución dentro de los cinco días siguientes las partes ofrecerán pruebas con vista a la contraria; dentro de la Audiencia preliminar el secretario hará saber a las partes y al público en general el orden, decoro y respeto que deberán observar; posteriormente el Juez exhortará a la víctima y al inculpado para que concilien y sino lo hacen se continuará con la audiencia, en donde se plantearan las incidencias que afecten la tramitación del juicio con vista a la contraria y en caso de ser necesarias pruebas se ofrecerán y desahogarán inmediatamente, una vez terminado el desahogo se dictará resolución. Posteriormente el secretario dará vista al Juez con las pruebas ofrecidas y las partes formularán las inconformidades que tuvieren

para ser admitidas, acto seguido el Juez se pronunciará respecto de su admisión y preparación.

- c) Juicio Oral: con la resolución antes mencionada comienza esta etapa, iniciando con la Audiencia principal que será fijada después de quince y antes de treinta días al de la celebración de la audiencia preliminar; dentro de la Audiencia las partes presentarán ante los órganos los medios de prueba que ofrezcan, en caso de no poder presentarlos lo manifestaran bajo protesta de decir verdad, por lo que el Juez ordenará su citación o presentación oportuna, haciendo uso de cualquier medida de apremio que estime conveniente. El día y hora fijados para la celebración de la Audiencia Principal, el secretario dará cuenta al Juez sobre la asistencia de las partes, órganos de prueba y comparecientes que sean necesarios para el desahogo de las mismas, así como hará la relación de los medios de prueba que se encuentren preparados para su desahogo, hecho lo anterior el Juez ordenará que se proceda a realizar la protesta de ley, tomando las medidas necesarias para posibilitar su desahogo continuo, preservando la seguridad de los asistentes a la audiencia, así como los testigos, ofendido o víctima; los medios de prueba serán desahogados cuando se encuentren preparados iniciando con los ofrecidos por el Ministerio Público y continuando con la defensa. Una vez terminado el desahogo de todos los medios de prueba se cerrará la instrucción y se procederá a recibir las conclusiones del Ministerio Público y enseguida las de la Defensa y el inculpado, enseguida el Juez dictará sentencia, salvo en casos excepcionales en que expresando el motivo podrá aplazar la Audiencia hasta por tres días para que las partes la escuchen.

La Sentencia definitiva y el auto que conceda o niegue el sobreseimiento admitirán el Recurso de Apelación, empero ninguna otra resolución será recurrible.

Como ya hemos mencionado éste procedimiento especial regulado en el anterior Código de Procedimientos Penales para el Estado de México publicado en el periódico oficial el veinte de marzo del dos mil, es el mejor antecedente respecto al Proceso penal de corte acusatorio, adversarial y oral que actualmente ha comenzado a regir en el Estado de México y que será motivo de análisis en el siguiente tema.

2. EL PROCESO PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL.

En el Estado de México comenzó a instrumentarse el nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio a partir del uno de octubre de 2009 y para ello fue necesario, entre otros aspectos, expedir un nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual se publicó en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno", del 9 de Febrero de 2009, conforme a los transitorios del decreto por el que se expide el citado código, entró en vigor el uno de Octubre de 2009, en cuatro de los dieciocho distritos judiciales, de forma que para el uno de Octubre de 2011, estará en vigor en todo el territorio del Estado de México.

Es menester también mencionar que con la expedición del citado Código y de forma simultánea se expidió la nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México el 20 de Marzo del 2009.

Ahora bien, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se establece en su artículo 2º lo siguiente: a fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, en los tratados Internacionales celebrados y en este Código, el proceso penal será de tipo **ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL.**

En este tenor diremos que efectivamente el nuevo sistema procesal es de corte acusatorio, pues quien presenta la acusación tendrá la carga de probar el evento delictivo de que se trate, así como la responsabilidad penal de las personas en la comisión del mismo, en donde los Tribunales no pueden rebasar los términos de la acusación.

Así pues Sergio Gabriel Torres, Cristian Edgardo Barritta y Carlos Daza Gómez, respecto al sistema con corte acusatorio refieren: «la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio, la cual inspira su denominación, reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, órgano estatal quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, reconocido ahora como sujeto de derechos y garantías inalienables y colocado en posición de igualdad con su acusador, pudiendo resistir la imputación, ejerciendo el derecho a defenderse y finalmente, el tribunal es el órgano que tiene en sus manos el poder de decidir, actuando como árbitro entre acusador y acusado y decidiendo por medio de la sentencia derivada del resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces. La persecución penal pasa a estar en manos de órganos e individuos que con su acusación activan la jurisdicción ante la puesta en peligro del bien jurídico legalmente protegido...»¹⁰

Respecto a lo anterior, en el capítulo que antecede hemos hecho alusión de las características que poseen los diversos sistemas procesales existentes, siendo que respecto al concepto de sistema acusatorio, se alude a que la actuación de un Tribunal, está delimitada por las partes, y en un principio por la parte ofendida, ya que sólo podrá actuar cuando medie la acusación de un sujeto

¹⁰ TORRES, Sergio, et. al. Principios generales del Juicio Penal Oral, Flores editores y Distribuidor, México 2006, p. 7.

ofendido, toda vez que el Órgano jurisdiccional no puede actuar de oficio, sino sólo a petición de parte, mismo que sólo tiene el papel de actuar como arbitro entre las partes, tal y como se señala en el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en el artículo 2º, en su inciso a), que a la letra dice: *“Acusatorio en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, de la defensa y del juez o tribunal de juicio oral”*.

Respecto al precepto legal antes invocado, es necesario resaltar algunos puntos importantes, tales como *“la carga de la prueba”*, la cual le corresponde al Ministerio Público, probar los hechos que le atribuye al justiciable, en tanto que la defensa, ante ello tiene dos opciones una la de asilarse en el estado de inocencia de su representado, afirmando que la prueba de la acusación es insuficiente, por lo que pretenderá desvirtuar las pruebas de cargo existentes y la otra, de plantear una versión de los hechos alternativa, diferente a la del Ministerio Público, en cuyo caso tendrá la obligación también de probar los hechos en que la funda.

Ahora bien en lo concerniente al término adversarial que contiene el artículo 2 en su inciso b) del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra dice: *“Adversarial en tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción”*; de lo cual hemos de decir que se refiere a que el procedimiento será llevado primordialmente por las partes, en donde éstas deciden sobre la forma de llevar a cabo la prueba, mientras que el juez se limita a dictar el veredicto de culpabilidad y a la fijación de la pena, dentro de este proceso penal se postula un procedimiento marcadamente contradictorio, en donde toda la actividad procesal depende de la intervención de las partes, ya que obedece a la

presencia de intereses jurídicos contrapuestos, es decir, los del acusador y los del acusado, quienes son los llamados a exponerlos, fundamentarlos y dotarlos de todo el marco probatorio y de valoración normativa, a fin de que un tercero (llámese observador imparcial), el cual es el juez, decida cuál interés le funda razonabilidad para ser amparado, dando un pronunciamiento en el que se oriente por la imposición o no, de consecuencias jurídico . penales.

Asimismo y como también ha sido mencionado con anterioridad, dentro de un sistema procesal penal adversarial, se encuentra inmerso el principio de igualdad entre las partes, que ha sido premisa para diversas controversias, ya que es entendido de forma errónea, por aquellos que creen que ya no existirá la prepotencia del Ministerio Público para con los Abogados Defensores, quienes eran tratados de forma despectiva por este servidor público, cuando se acercaban a él para solicitar datos respecto de las causas penales de sus representantes, pero dicha circunstancia es totalmente errónea, puesto que este principio tiende únicamente a la igualdad procesal entre las partes, dicho de otra forma a la igualdad de armas, es decir, así como uno tiene la libertad y la legitimidad para presentar los cargos que denotan la presencia de un título de imputación a un sujeto responsable, y todo ello a través de la presentación de los medios probatorios respectivos y dentro de los marcos legales, también la otra parte tiene la misma libertad, legitimidad y posibilidad para presentar el material probatorio de descargo, sin ninguna exclusión o restricción fuera de lo que la ley establece para ambas partes.

Finalmente en atención al artículo que nos ocupa, pero en su inciso c), que a la letra menciona: *Oral en tanto las pretensiones, argumentaciones y pruebas en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el Juez o Tribunal, bajo los principios de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la legislación pueda establecer casos en que los incidentes, recursos y cualquier otras solicitudes de trámite se formulen por escrito o por cualquier otro medio. La acusación y la sentencia siempre tendrán que*

asentarse por escrito+ De lo anterior no existe mayor problema en su significado, sin embargo, mencionaré que el hecho de que se hable de una oralidad en el sistema procesal penal, no significa necesariamente que no vaya a existir la escritura, pues como el propio precepto lo establece, la acusación y la sentencia siempre se asentarán por escrito, sino que la oralidad se basa en el predominio que ésta tenga dentro del sistema procesal, pues será un sistema procesal oral, cuando la oralidad predomine ante la escritura y viceversa; por cuanto hace a los principios de inmediación y contradicción a que hace alusión el inciso que se analiza, de los mismos se hará un minucioso estudio en el tema que prosigue, por lo que en este momento no se entrará al estudio de los mismos.

Sin embargo, respecto a los puntos anteriormente tratados, me es necesario realizar un pequeño paréntesis, para comentar una anécdota personal sucedida durante el curso de Actualización Jurídica, denominado *%Proceso Acusatorio Adversarial (Juicios Orales)+*, que fuera realizado por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores, en donde siendo precisamente durante la participación del Doctor Arturo Baca Rivera, Investigador Judicial de la Escuela Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, quien señalaba que se ha pretendido hacer creer que el sistema Procesal Penal acusatorio, adversarial y oral, es innovador y que el proceso penal anterior no presentaba los nuevos matices que el recientemente implantado, sin embargo, eso es una gran mentira; señalaba el ponente, pues desde siempre ha sido necesario para la persecución penal de un delito, la existencia de una acusación ya sea a través de la denuncia o la querrela, asimismo también el sistema Procesal Penal anterior también era adversarial, puesto que las partes en todo momento se han constituido como adversarios uno frente al otro, con las mismas oportunidades de ofrecer y desahogar las pruebas que crean convenientes para beneficiar sus respectivos intereses; y respecto a la oralidad señalaba que en el anterior sistema existía la oralidad, que si bien no era predominante, ello no significaba que no existiera, pues dentro de las Audiencias Penales, tanto los Defensores,

como el Ministerio Público e incluso los propios acusados, tenían la facultad de hacer uso de la palabra, dejando constancia de ello por escrito; asimismo también estaban obligados a formular sus peticiones de forma oral; por lo que nos insistía el expositor que no debemos de comprar del todo los argumentos que señalan que el Sistema Procesal acusatorio que actualmente rige al Estado de México, es un sistema innovador, que viene a dar fin a todos los problemas que el sistema anterior presentaba, pues en la practica en los Municipios en que este sistema ya se encuentra operando al cien por ciento, se han presentado muchísimos problemas y que no está funcionando como se ha pretendido hacer creer, en virtud de que cada órgano jurisdiccional interpreta de forma diferente los lineamientos que establece el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; razonamientos los anteriores que en mi muy personal criterio son acertados, pues dichas características, efectivamente en su literal concepto, también se encuentran presentes en el anterior Sistema procesal llamado ~~%acquisitivo+~~, por lo que no constituyen innovación al mismo, sin embargo, también creo que la innovación no deviene principalmente de su denominación, sino que más bien de la forma en que sus principales características son interpretadas y llevadas a la practica, pues también he de referir que en mi experiencia, en los Juzgados Orales que ya se encuentran actuando en el Distrito Judicial de Nezahualcoyotl, resalta que el proceso penal continúa siendo muy similar pues si bien predomina la oralidad, ya que el Juzgador emite sus resoluciones de forma oral, también lo es que las mismas son muy parecidas a las resoluciones escritas que realizaba en el sistema anterior, con ello no quiero decir que en todos los Juzgados se actúe de la misma forma, pues considero que en aquellos en que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, entró en vigor con anterioridad al Distrito Judicial que cito, el proceso comienza, aunque muy lentamente, a avanzar, claro está con los problemas que menciona el Doctor Arturo Baca Rivera, pues no es el sistema procesal acusatorio el que contiene estos problemas, sino más bien su inexacta legislación y aplicación, por lo que me atrevo a afirmar que con el transcurso del tiempo, con la experiencia y con

las constantes reformas que sean realizadas en el Código que nos ocupa, en que se observará la innovación de este sistema, con el cual efectivamente se conseguirán los fines para los que fue creado.

2.1 PRINCIPIOS PROCESALES.

El derecho procesal señala que **los principios procesales pueden ser conceptuados como *las bases necesarias que deben fundamentar el desarrollo lógico y justo de un proceso, con el mero fin de que éste sea considerado como tal.***

Tales principios son el punto de partida de toda ciencia procesal y su importancia se basa principalmente en la de entender e interpretar al derecho por su propia naturaleza; de forma general, los principios constituyen la herramienta principal para la valoración subjetiva de un juez, ya que la ley no puede contemplar todo de forma particular, por lo cual los principios revelan el sentido de las normas y ahí radica su verdadera importancia, insistiendo en que los principios determinan la finalidad del proceso, así como las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.

Así pues por lo que hace a los principios procesales que rigen el sistema Procesal penal de tipo acusatorio, adversarial y oral, tenemos que el artículo 4 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece que son los siguientes:

- a) Publicidad.
- b) Contradicción.
- c) Concentración.
- d) Continuidad.
- e) Inmediación.

Ahora bien procederemos a realizar un análisis de cada uno de ellos, partiendo en primer término de la *PUBLICIDAD*, la cual está definida en el Diccionario Jurídico ESPASA, con el siguiente concepto: *es una actividad tendente a llamar o dirigir la atención del público, o de los medios de difusión y comunicación, hacia determinada persona, bien o servicio con el fin de promover de modo directo o indirecto su contratación*¹¹

Por lo que la publicidad como un principio en el nuevo sistema procesal penal, no es otra cosa más que el hecho de que ahora todas las actuaciones de las partes serán públicas, porque ahora se permitirá el acceso a cualquier persona que quiera presenciar la actuación judicial, y no como en el anterior sistema de corte inquisitivo en que por cuestiones de espacio al público en general se le mantenía fuera de la sala de Audiencias, precisamente ~~de~~ *detrás de la barandilla*.

Este principio es importante, porque en él descansa la transparencia del sistema, dado que todos los actores ante la sociedad deberán enfrentarse en un juicio oral ante jueces orales, intervinientes que serán observados en su actuar siendo que además cada concurrente podrá formarse su propia convicción de lo que realmente ocurrió y en que los jueces deberán demostrar junto a fiscales y defensores su conocimiento de la ley en forma pública y deberán resolver oralmente en la audiencia las incidencias, todo ello podrá ser presenciado, por regla general, con lo que se pretende combatir la corrupción y la impunidad, pues es el menor derecho que tiene la sociedad para llevar un mejor control de los actos de gobierno, claro tomando en cuenta que un juicio en sí es un acto gubernamental; por lo que a los juicios orales puede asistir cualquier persona, siempre y cuando guarde un buen comportamiento y desde luego, se sujeta su asistencia a la capacidad de la sala.

¹¹ FUNDACIÓN TOMÁS MORO, *«Diccionario Jurídico»*, editorial Espasa, Madrid 1998, pp. 827.

Por cuanto hace a la *CONTRADICCIÓN*, los autores Sergio Gabriel Torres, Cristian Edgardo Barritta y Carlos Daza Gómez, refieren entre otras cosas que *el principio de contradicción es inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir los elementos de cargo.*¹²

Por lo que fundadamente deducimos que a través del principio de contradicción las partes pueden debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y contravenir cualquier medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso, conainterrogar a los testigos y peritos pertinentes y mediante el principio de *igualdad procesal* a que nos hemos referido anteriormente se promueve la igualdad y equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes durante el proceso, puesto que se garantiza la capacidad de examen y contra-examen en audiencia pública .

Respecto al principio de *CONCENTRACIÓN*, los autores antes citados refieren que *se traduce en la realización del debate en una sola audiencia, de no resultar posible, en la menor cantidad de audiencias consecutivas con la mayor proximidad temporal entre ellas, para evitar que el transcurso del tiempo borre la imprecisión que el juzgador pueda formarse en relación al acusado y los actos del debate que se hayan realizado, que la memoria del Juez le juegue una mala pasada y que tal proceso sea desarrollado por un mismo magistrado.*¹³

De lo anterior podemos afirmar que los actos dentro del Juicio Oral tendrán que realizarse en presencia de los que en él intervienen de forma sucesiva y sin perder su continuidad, lo que permite que las conclusiones, tesis o solicitudes que sean presentadas por las partes no pierdan la secuela entre el momento en

¹² Torres, Sergio, et al. , *op. cit.*, p.49.

¹³ *Ibidem*, p. 45

que se presentan y en el que se discuten, por lo que producirá que se decidan en ese mismo momento.

Por lo que hace al principio de CONTINUIDAD, encontrado también en el artículo 4, inciso d), que establece: ~~Las~~ audiencias no se interrumpirán, salvo en casos excepcionales previstos en este Código+. De lo anterior diremos que este principio tiene la finalidad de que el proceso sea concentrado, rápido, que no permita dilaciones innecesarias que prolonguen indefinidamente el juicio, sin embargo, esta circunstancia se puede prestar para suponer que dada la dificultad que presentan algunos delitos y que ante la naturaleza de los juicios orales, se puede incurrir en atropellos en los derechos tanto de la víctima como del acusado, pero ello resulta falso pues en aquellos casos en que el Juzgador considere que la audiencia se debe suspender, ya sea por razones de horario, cansancio del tribunal, o por exceso de testigos que han de rendir su testimonio o por otras razones, la suspensión se dictará con el anuncio de que las actividades se reanudarán a la tarde o al día siguiente.

Finalmente por cuanto hace al principio de INMEDIACIÓN, a que el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, hace referencia también en su artículo cuarto, pero inciso e), mismo que establece: ~~Los~~ Jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en la audiencia y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella, salvo los casos previstos en este Código para la prueba anticipada+. El anterior precepto no representa mayor problema en cuanto a entender su contenido, pues solamente se refiere al hecho de que el Juez competente deberá de estar presente en todas las diligencias que se practiquen para el esclarecimiento de un evento delictivo concreto, es decir, durante el desahogo de los medios probatorios por las partes, el Juez deberá de estar presente, pues se cree que con ello el Juez al percatarse físicamente en los desahogos de detalles que de otro modo no pudiese percibir, pues como sucedía en el Código de

Procedimientos Penales abrogado, en el que también se exigía la presencia del Juez en la sala de audiencias, lo cierto es que muy pocas veces, por no referir que nunca, el Juez presenciaba el desahogo de las audiencias, y no podía percatarse de circunstancias tales como la actitud de los testigos, al ser cuestionados por las partes, para poder establecer que mentían o en verdad eran sinceros en sus manifestaciones, entre otras cosas. En este tenor este principio es básico porque le da validez al juicio, pues a través del mismo se busca que el juzgador permanezca en contacto permanente con el acusado durante todo el proceso, a fin de que pueda interrogarlo, leer su lenguaje corporal y aclarar dudas cuando las tenga, características que forjaran su convicción para emitir la resolución correspondiente.

2.2 MODOS DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO.

Ahora bien respecto a la forma de iniciar un procedimiento penal, el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, señala en su artículo 222 que **el mismo se iniciará por denuncia o querrela** en los casos previstos en el citado ordenamiento legal, por lo que luego entonces la investigación como ya lo hemos referido en el tema que antecede, se basa principalmente en la toma de conocimiento por parte del Ministerio Público de hechos posiblemente constitutivos de un delito, ya sea de oficio o bien por la **recepción de una denuncia o querrela**.

Someramente diremos que la denuncia es aquella declaración de conocimiento acerca de la noticia de hechos que podrían ser constitutivos de delito que se realiza ante el Ministerio Público, y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía; en tanto que la querrela es la expresión de la voluntad de que se persiga el delito, por parte del ofendido por el delito, quien desea hacerlo del conocimiento de las autoridades dando su aceptación para que sea perseguido, sin embargo, la querrela solo procederá en los casos que

determinen las normas legales, no obstante a lo anterior ambos conceptos serán analizados en los temas que continúan.

2.2.1 DENUNCIA.

Por lo que respecta a la denuncia, el autor Marco Antonio Díaz de León, da el siguiente concepto: %noticia que de palabra o por escrito se da al ministerio público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio+.¹⁴

Asimismo el Diccionario Jurídico Espasa, proporciona el siguiente significado de denuncia: %acto oral o escrito, por el cual cualquier persona declara el conocimiento que tiene de un hecho que reviste caracteres delictivos ante el juez, el ministerio, fiscal o la policía+.¹⁵

Igualmente al respecto tenemos la siguiente jurisprudencia:

Tesis VII. P. J/21

5 de febrero de 1997.

Jurisprudencia.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Novena Época

Tribunales Colegiados de Circuito.

%DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACIÓN. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal+.

¹⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 646.

¹⁵ FUNDACIÓN TOMÁS MORO, *op. cit.*, p. 297.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 145/93. Victoria Morales Pineda. 6 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luís Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 405/93. Antonio Varela Flores, 8 de marzo de 1994. unanimidad de votos. Ponente: Luís Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 448/94. Salvador Damián Falcón. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luís Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Asimismo el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México en su artículo 223 establece: toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al ministerio público o a la policía.

Si en el lugar donde se realizó el hecho delictuoso no hubiere policía o ministerio público, la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, quien la recibirá y la comunicará sin demora al ministerio público más próximo, el que podrá ordenarle la realización de diligencias que estime convenientes y necesarias, lo que se hará constar en el registro de la investigación.

Todo lo cual nos permite establecer que la denuncia será la declaración de conocimiento acerca de la noticia de hechos que podrían ser constitutivos de un ilícito penal perseguible de oficio que se hace ante el Ministerio Público o ante la autoridad policial. Asimismo toda persona que tenga conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de un delito está obligada a denunciarlos, como sucede en el caso de los testigos directos y cuando los denunciadores se encuentran obligados en razón de su función o cargo. Sin embargo, cuando se

trata de un testigo indirecto, es decir, aquél que toma conocimiento de un delito por medio de otro o de una referencia, no está obligado a denunciar. Para poder denunciar un hecho posiblemente delictivo no existen mayores formalidades más que presentar la identificación del denunciante proporcionando además los datos que permitan su localización para posteriormente realizar la narración de los hechos. Por otro lado la denuncia puede ser escrita o verbal, empero, tratándose de una denuncia verbal, la misma debe de quedar asentada en el acta respectiva y la misma deberá presentarse ante el Ministerio Público o la policía y a falta de esto la denuncia podrá formularse ante cualquier autoridad pública, la cual tendrá la obligación de recibirla y de comunicarla al Ministerio Público más cercano, siendo que podrá encargarle la realización de las diligencias que estime convenientes y necesarias, haciendo constar de ello en la investigación.

Lo anterior derivado del contenido de los artículos 224 y 225 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, siendo que el primero reza: ~~La~~ denuncia podrá formularse por cualquier medio idóneo y deberá contener los datos de identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho delictuoso, de ser posible la indicación de quienes lo hayan cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él.

En caso de que peligre la vida del denunciante o de sus familiares, se reservará su identidad.

Cuando la denuncia sea verbal se formulará acta en su presencia, quien la firmará junto con el servidor público que la reciba; la escrita será firmada por quien la formule. En ambos casos, si no pudiese firmar, estampará su huella digital o lo hará un tercero a su ruego.

Cuando la denuncia se realice por otro medio distinto, el ministerio Público deberá adoptar las medidas necesarias para constatar la identidad del denunciante+.

Asimismo el artículo 225 establece: estarán obligados a denunciar:

I. Los servidores públicos, respecto de los hechos delictuosos de que tengan conocimiento en el ejercicio o con ocasión de sus funciones;

II. Los encargados de servicios de transporte, acerca de los hechos delictuosos que se cometieren durante la prestación del mismo;

III. El personal de instituciones de salud, públicas o privadas, que conozca de hechos que hicieren sospechar la comisión de un hecho delictuoso por motivo del servicio; y

IV. Los directores, inspectores o profesores de instituciones educativas o de asistencia social por los hechos delictuosos que afecten a los alumnos y usuarios o cuando hubieren ocurrido en el establecimiento.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá a los restantes.

En todos estos casos, la denuncia deja de ser obligatoria si razonablemente el comprendido por este artículo arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, el concubinario o la concubina o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción o tercero de afinidad, o cuando los hechos fueron conocidos bajo secreto profesional+.

Así pues podemos afirmar que esencialmente la denuncia debe de contener los datos que identifiquen al denunciante y permitan su localización, claro siempre y

cuando no peligre su vida o la de sus familiares, así como también los datos del denunciado, así como sus características físicas, sin embargo, no es necesaria la identificación del denunciado si ésta se desconoce, posteriormente vendrá la narración de los hechos ocurridos, de forma cronológica y detallando de ser posible los actos desplegados por el presunto responsable, así como los medios que empleó para desplegar la conducta delictiva que se le atribuye, al igual se debe de manifestar si existieron testigos, en pocas palabras deberá precisar circunstancias de tiempo, lugar y ejecución y en su caso se deberán anexar a la denuncia los elementos de prueba con los que cuente el denunciante, medios que varían dependiendo del delito de que se trate, no obstante a ello, dichos elementos de prueba pueden o no presentarse, ya que es tarea del Ministerio Público realizar las investigaciones correspondientes para obtener las pruebas que acrediten el hecho punible.

Por otro lado del contenido del artículo 225 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, y que ha sido transcrito en líneas que preceden, se advierte la obligación de denunciar para ciertas personas, sin embargo, cabe mencionar que cualquier persona tiene la facultad de realizar su denuncia cuando es testigo presencial de un evento delictivo, sin embargo, también existen excepciones a esta regla, tal como el mismo precepto legal lo establece, ya que ninguna persona está obligada a auto incriminarse, denunciando un hecho delictuoso en el cual intervino, del mismo modo en razón del parentesco no están obligados a denunciar los cónyuges, concubinos y parientes del denunciado en su contra y de igual forma en atención al secreto profesional no existe la obligación de denunciar bajo tal principio; lo que también queda regulado en el artículo 228 del ordenamiento legal en cita, en donde además no están obligados a denunciar los menores de dieciocho años, aquellos que están obligados con el probable responsable por gratitud, respeto, afecto o estrecha amistad, los mediadores o conciliadores que conocieron del hecho delictivo durante el proceso de mediación o conciliación en que participaron.

2.2.2 QUERELLA.

Respecto a este tema en primer lugar reseñaremos una serie de conceptos de diversos autores para posteriormente dar nuestro concepto, luego entonces el Nuevo Diccionario de Derecho Penal nos proporciona la siguiente noción de querella: *%at. Querela. Acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que sea considerada ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales) mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efecto de intervenir en la investigación y obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiese causado+.*¹⁶

Por otro lado Pallares Eduardo, define a la querella de la siguiente manera: *%a acusación o queja que uno pone contra otro que le ha hecho algún agravio o cometido algún delito, pidiendo se le castigue+.*¹⁷

Asimismo Marco Antonio Díaz de León nos proporciona el siguiente significado de querella: *%as un derecho potestativo del gobernado, por el cual tiene la facultad de acudir o no ante el Ministerio Público, para los efectos de presentarla ante éste y así se pueda iniciar el procedimiento de la averiguación previa, de investigación del delito a que se refiere dicha querella+.*¹⁸

Finalmente el Diccionario Jurídico Espasa, define a la querella de la siguiente manera: *%as el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la %noticia criminis+, ejercita la acción penal+.*¹⁹

¹⁶ *ñNuevo Diccionario de Derecho Penalñ*, segunda edición, Librería Malej, S.A. de C.V., Colombia, 2004, p. 856.

¹⁷ PALLERES, Eduardo. *ñDiccionario de Derecho Procesal Civilñ*, vigésima primera edición, Porrúa, México, 1994, p. 677.

¹⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 1851.

¹⁹ FUNDACIÓN TOMÁS MORO, *op. cit.*, p. 829.

De todo lo anterior podemos concretar que la querrela *es la expresión de la voluntad de la víctima, del ofendido o de su representante legal, para solicitar la persecución penal de un delito, misma que para su procedibilidad debe ser a instancia de parte.* En otras palabras y debido al monopolio del ejercicio de la acción penal la cual está a cargo del Ministerio Público, que estable que la acción penal se ejercite sin la voluntad del ofendido, ello lo es para aquéllos casos en que la conducta delictiva afecta a la sociedad en general, sin embargo, excepcionalmente el Estado ha respetado la voluntad del ofendido en determinados casos en que el delito de que se trata únicamente afecta al ofendido en lo particular, a esta expresión de la voluntad del ofendido para que penalmente se persiga al inculpado por la comisión de un delito que le afecta personalmente, se le conoce como querrela.

Igualmente puede querrellarse un menor de edad por sí mismo, siempre y cuando pueda expresarse, así como también podrá querrellarse a su nombre otra persona, previa aceptación del menor, en caso de personas incapaces, la querrela se puede presentar por su representante legal o la persona que se encargue de su cuidado y en caso de que el delito se cometa por éstos últimos o no existan la Procuraduría de la Defensa del menor podrá formular la querrela en representación del menor o incapaz.

2.3 LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DENTRO DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO.

Ahora bien respecto a la etapa de investigación hemos de decir que la misma se encuentra regulada dentro del Código Procesal Penal que se analiza, y que es aquella que busca reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitirán al Ministerio Público establecer si formula o no imputación en contra del indiciado y en caso de que sea afirmativo deberá decidir respecto a la presentación de la acusación o a solicitar el

sobreseimiento, dicha investigación está a cargo del Ministerio Público bajo el control jurisdiccional en los actos que así lo requieran, quien tiene la responsabilidad de practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo originado de una denuncia o querrela, para que en caso de que proceda ejerza la acción penal de acuerdo a lo establecido por la ley.

2.3.1 OBJETO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN.

Respecto al objeto de la etapa de investigación, el mismo se encuentra delimitado igualmente en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en el artículo 221 mismo que a la letra establece: ~~La~~ etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado+. Por lo que luego entonces el objeto de la investigación es recolectar evidencias que le permitan al Ministerio Público establecer si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias de ejecución, así como la identidad tanto del autor o partícipe, como del ofendido o víctima, estableciendo finalmente de igual forma la existencia del daño causado; asimismo como ya se ha dejado establecido la investigación estará bajo la dirección del Ministerio Público, sin embargo, cabe la posibilidad de la intervención del Juez de Control, aunque de forma mínima, pues intervienen para conceder órdenes de aprehensión, cateo, intervención de comunicaciones, dictar medidas cautelares o controlar la observancia de los plazos, entre otras cosas.

Asimismo para que la investigación sea eficaz debe de observar un plazo procesal, pues ninguna persona puede ser sujeta a una investigación penal indeterminadamente; en tanto que el Ministerio Público debe de contar dentro de la investigación con una estrategia respecto de los actos que va a desarrollar

para esclarecer los hechos a que tuvo conocimiento, posiblemente constitutivos de un delito, pues en primer término ha de realizar las diligencias o actos de investigación que por lo general le son encomendadas a la policía; posteriormente solicitará las medidas cautelares o coercitivas que aseguren el éxito de la investigación; para finalmente también solicitar medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos que permitan la obtención de información primordial respecto de la presunta comisión de un hecho delictivo. De igual forma la investigación debe de ser reservada, pues solo podrán enterarse de su contenido las partes de forma directa o a través de sus abogados, quienes pueden obtener copia de las actuaciones en cualquier momento que así lo requieran.

Por otro lado la investigación puede ser dividida en dos fases, siendo la primera desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de un delito y hasta que formula imputación, vinculando al imputado a proceso, por auto emitido por el Juez de Control; instante en que comienza la segunda etapa, es decir, desde el auto de vinculación a proceso y hasta el cierre de la investigación, para posteriormente el Ministerio Público emitir su pronunciamiento, ya sea realizando su acusación o solicitando el sobreseimiento. Esto es que en la primera etapa el Ministerio Público realiza una investigación preliminar, que le sirve para emitir una inicial decisión, consistente en abstenerse a investigar, archivo temporal, no ejercicio de la acción penal, **aplicación de los criterios de oportunidad** o formular imputación, lo que sirve como un primer filtro, donde se depura aquellos conflictos penales que por su relevancia y falta de solución, requieren que se vincule al imputado a proceso a través de una formulación de imputación, misma que deberá de presentar ante el juez de control, **quien dentro de una audiencia decidirá si emite o no auto de vinculación a proceso**. Asimismo en la segunda etapa se realiza una investigación complementaria de la primera, en donde el Ministerio Público robustece los elementos probatorios con los que

ya cuenta, con el propósito de decidir si emite acusación en contra del imputado o solicita al Juez de Control el sobreseimiento del proceso.

Ahora bien, respecto a las funciones que tiene el Juez de Control durante la etapa de investigación, tenemos que es el encargado de garantizar el respeto de los derechos humanos del indiciado, dentro del proceso penal, desde la etapa inicial del mismo, es decir, desde la investigación; igualmente el Juez de Control tiene la facultad de autorizar cualquier medida procesal que afecte el ejercicio de derechos constitucionales; autorización para la constitución de las partes en el proceso penal; exigir el cumplimiento de los plazos procesales y demás que le sean conferidas por la ley, cabe mencionar que dicha autoridad debe de ser diferente al Juez o Jueces encargados del juzgamiento de una persona.

2.3.2 LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Respecto al presente tema tenemos que el Diccionario Jurídico Espasa nos proporciona el siguiente concepto de Ministerio o Fiscal, en que dice que ~~es~~ el órgano público que, con sujeción al principio de imparcialidad, tiene encomendada la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a instancia de un interesado, así como velar por la independencia de los tribunales. En cumplimiento de esta misión, el Ministerio Fiscal puede, entre otras actuaciones, presentar querellas contra presuntos delincuentes, intervenir en procesos sobre el estado civil y condición de las personas en defensa de la legalidad, promover conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia, intervenir en procesos constitucionales, etc.²⁰

²⁰ Ibidem, p. 641.

Por otro lado el Nuevo Diccionario de Derecho Penal indica que el Ministerio Público es el Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal.²¹

Como analizaremos en líneas posteriores, la acción penal pertenece al Estado, quien es el titular del derecho subjetivo de castigar, y para ello el Estado la ejercita por medio de órganos propios ya sean mediatos o inmediatos. De ahí que serán inmediatos si las personas son nombradas directamente por el Estado y dependientes de él; en tanto que serán mediatos cuando se trata de particulares que ejercitan la acción penal en nombre y en interés del Estado.

Luego entonces hemos de establecer que el Estado delega el ejercicio de la acción Penal a uno de sus órganos inmediatos llamado Ministerio Público, el cual tiene el derecho-deber de ejercitar la acción penal, cuando tenga conocimiento de la comisión de un delito, lo que encarna en la obligación de comparecer para sostener su pretensión penal, sin embargo, el Ministerio Público en nuestro sistema no goza del llamado principio del monopolio de la acción penal, pues en ciertos casos previamente regulados por la ley comparte ese ejercicio con los particulares.

2.3.2.1 FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Como ya lo hemos referido con antelación el Ministerio Público es un órgano del Estado, ubicado en el Poder Ejecutivo, con autonomía técnica, que tiene a su cargo:

- La investigación, persecución de los hechos que pudieran ser constitutivos de delito y el ejercicio de la acción penal.
- La atención a las víctimas u ofendidos de delitos.
- La defensa ante los tribunales de los intereses estatales y sociales, en especial los de la familia, menores, adultos mayores, indígenas,

²¹ ñNuevo Diccionario de Derecho Penalö, op. cit., p. 661

incapaces, ausentes y de cualquier otra persona que forme parte de grupos vulnerables.

- La vigilancia de que el ejercicio de sus funciones fundamentales se realice con respeto a los derechos humanos.
- La participación, en los términos en que dispongan las leyes, en la prevención de delitos y en el control del cumplimiento de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales.

Por otro lado de acuerdo con el principio de objetividad los agentes del Ministerio Público deben obrar durante todo el proceso con absoluta lealtad para el imputado y su defensor, para el ofendido y para los demás intervinientes en el proceso. Cuando un fiscal del Ministerio Público tome conocimiento de un hecho que reviste caracteres de delito de acción penal pública, deberá proceder, por sí mismo o a través de la policía ministerial, a efectuar las siguientes actuaciones:

- a.- Investigará el hecho;
- b.- En su caso, promoverá la persecución penal.

Asimismo es menester señalar que el Ministerio Público poseen la dirección de la investigación y pueden realizar por sí mismos o encomendar a la policía ministerial las pesquisas que consideren conducentes al esclarecimiento de los hechos de que tengan conocimiento, por lo que en consecuencia, disponen de la posibilidad de realizar numerosas actuaciones de investigación sin necesidad de solicitar autorización al Juez de garantía.

Sin embargo, estas son solo algunas de las facultades y atribuciones que posee el Ministerio Público en su actuación, pues existen otras que se encuentran reguladas y establecidas tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, tal y como mencionaré a continuación.

2.3.3 DEBER DE INVESTIGACIÓN

Como ya hemos hecho mención en líneas que anteceden corresponde al Ministerio Público, como Órgano designado por el Estado, el ejercicio de la acción penal, en tal virtud siempre que tome conocimiento de la existencia de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, deberá promover la investigación, tal y como lo establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, por lo que el Ministerio Público asumirá la dirección de las investigaciones así como la carga de la prueba ante los Tribunales, teniendo como auxiliares a las policías las cuales deberán actuar bajo su mando, en otras palabras, cuando las pretensiones de un ofendido son llevadas ante el Ministerio Público, acusando a una persona de la probable comisión de un ilícito penal, solicitando además que se le imponga una sanción así como se le reparen de los daños que ésta ha originado, por principio de cuentas el Ministerio Público será el encargado de dictar ~~una~~ formulación de imputación+, para posteriormente emitir la respectiva ~~acusación~~+, en contra del imputado, sin embargo para realizar esos pronunciamientos, el Ministerio Público debe de valerse de los medios probatorios suficientes y eficaces, en los cuales descansará su acusación, por lo cual previamente debe de realizar una investigación que le permitirá reunir toda la información que le genere convicción de la existencia de un hecho delictuoso así como de un probable responsable.

Así para realizar su investigación el Ministerio Público tiene bajo su mando y conducción a la policía, la cual debe de impedir que los hechos lleguen a consecuencias ulteriores, también deberá identificar y aprehender a los indiciados en los casos que así lo permita la ley, tiene la obligación igualmente de reunir los antecedentes necesarios para que el Ministerio Público pueda fundar su acusación, el no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento.

Asimismo toda persona tiene la obligación de proporcionar la información que requiera el Ministerio Público para lograr el esclarecimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, y como lo he mencionado el Ministerio Público es la Institución a la cual el Estado le ha conferido la titularidad del ejercicio público de la acción, por lo que deberá promover la investigación y siempre que los hechos a que tuvo conocimiento sean constitutivos de un delito, deberá igualmente ejercitar la acción penal. Sin embargo, frente a la decisión del Ministerio Público de ejercitar la acción penal y formular la imputación, se encuentran otros pronunciamientos ya sea la abstención de investigar, el no ejercicio de la acción penal, el archivo temporal o aplicar los criterios de oportunidad, mismos que serán analizados a continuación.

2.3.4 FACULTAD PARA ABSTENERSE DE INVESTIGAR.

Dicha facultad se encuentra contenida en el artículo 236 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, mismo que reza: ~~El~~ Ministerio Público podrá abstenerse de toda investigación, cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado; en tanto no se formule la imputación+.

De lo anterior se desprende que como ya lo he mencionado, el nuevo sistema procesal de corte acusatorio, adversarial y oral, tiene como una de sus finalidades la de depurar las denuncias que han de ventilarse ante el órgano jurisdiccional y evitar la sobrecarga del sistema, es por ello que se ha facultado al Ministerio Público para abstenerse de investigar cuando del estudio y análisis de los hechos denunciados se advierte que son denuncias en las que no aplica la lógica y la razón, siendo precisos en señalar dos casos para abstenerse de investigar, uno cuando los hechos no constituyan un delito y otro cuando de los mismos se puede establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad

penal, constituyendo esta medida una forma para evitar la pérdida de tiempo y recursos, pues dado que se utiliza desde un momento inicial es que ayuda a la depuración de los casos que han de ser estudiados detenidamente y llevados ante el Órgano Jurisdiccional.

Cuando el Ministerio Público advierta que de los hechos relatados en la denuncia se desprende que se hayan en una de las dos hipótesis señaladas en el párrafo anterior deberá de ejercer su facultad de abstenerse de investigar, lo cual deberá de realizar mediante una resolución fundada y la misma debe de ser aprobada por el Juez de Control, por lo que dicha facultad es discrecional, pero no arbitraria pues para ello se establece el control judicial.

Asimismo para ejercer la facultad de abstenerse de investigar se requiere que no haya intervenido el Juez de Garantía o de Control el Procedimiento; que se decrete por el Ministerio Público después de recibida la denuncia y antes de efectuar las diligencias de investigación conducentes al esclarecimiento del hecho y la participación; la decisión del Ministerio Público para abstenerse de investigar deberá de estar fundada y contar con la aprobación del Juez de Garantía.

2.3.5 ARCHIVO TEMPORAL.

Esta facultad que tiene el Ministerio Público se encuentra regulada en el artículo 237 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra reza: **El** ministerio público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren datos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, en tanto no se formule la imputación.

La víctima u ofendido podrá solicitar al ministerio público la continuación de la investigación y de ser denegada, será reclamable ante la Procuraduría General

de Justicia del Estado, en los términos que la ley señale.

En cualquier tiempo y siempre que no haya prescrito la acción penal, oficiosamente el ministerio público podrá ordenar la reapertura de la investigación, si aparecieren nuevos datos que así lo justifiquen+.

La aplicación de esta facultad le corresponde al Ministerio Público, como ya lo hemos mencionado, y consiste en que cuando el Ministerio Público lo considera decide congelar un caso, pero no matarlo, es decir, como su nombre lo dice archiva temporalmente aquellos casos en que los antecedentes y evidencias en que se sustentan, son insuficientes para poder realizar una investigación exitosa en relación al delito o a la identidad del delincuente.

De acuerdo al contenido del precepto legal citado en líneas anteriores podemos advertir que el archivo provisional, presenta algunas limitaciones, pues señala que éste debe de ejercerse hasta antes de que se formule la imputación.

Asimismo se señala que la víctima u ofendido puede solicitar al Ministerio Público que se continúe con la investigación y en caso de ser negada su petición, puede acudir ante la Procuraduría General de Justicia del Estado, lo que evidentemente constituye un %control interno+. Pero igualmente también existe un %control judicial+, el cual se encuentra contenido en el artículo 240 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que establece: %Las decisiones del ministerio público sobre el archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación y no ejercicio de la acción penal, deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quien podrá impugnarlas ante el juez de control dentro de un plazo de tres días. En este caso, el juez convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al ministerio público y, en caso de que la resolución impugnada sea la de no ejercicio de la acción penal, al imputado y a su defensor. En caso de incomparecencia de la víctima, el ofendido o sus

representantes legales a la audiencia, a pesar de haber sido debidamente citados, el juez de control declarará sin materia la impugnación y confirmará la resolución de archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación o no ejercicio de la acción penal.

El juez podrá dejar sin efecto la decisión del ministerio público y ordenarle reabrir la investigación o continuar con la persecución penal, sólo cuando considere que no se está en presencia de los supuestos que el código establece para disponer alguna de las decisiones mencionadas en el párrafo anterior+.

De lo anterior hemos de decir que dicho ~~control judicial~~, tiene la finalidad de evitar el ejercicio ilegítimo y excesivo de las facultades conferidas al Ministerio Público, así como el permitir que las víctimas u ofendidos puedan recurrir las decisiones del Ministerio Público, cuando así lo consideren necesario, esto es, que el Ministerio Público no actúe con arbitrariedad en las decisiones que toma respecto al ejercicio de la acción penal.

Ahora bien tanto el Archivo temporal, como los principios de Oportunidad, tema central de la presente investigación, se constituyen como mecanismos alternos para la solución de conflictos, así como para descongestionar el sistema procesal penal, pues existe una excesiva cantidad de delitos denunciados que no tienen la posibilidad de ser aclarados, por lo que es necesario archivarlos, sin embargo, el Ministerio Público podrá ordenar la reapertura de la investigación, si aparecen nuevos datos que así lo justifiquen.

2.4 ACCIÓN PENAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.

Por principio de cuentas mencionaré el concepto que proporcionan algunos autores respecto a la acción y posteriormente diversos conceptos de acción penal, para finalizar realizando un análisis de los mismos y presentar una conclusión, luego entonces diremos que el Nuevo Diccionario de Derecho Penal nos da el siguiente concepto de acción: *del* latin *actio-onis*, de *agüere*, hacer. La acción es un derecho a la jurisdicción. Derecho público subjetivo del gobernado por el cual puede exigir el obligado-Estado, la prestación del servicio judicial. Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir al órgano jurisdiccional para reclamarle que resuelva la pretensión planteada, a través de juicio y sentencia. Medio por el cual se hace llegar la pretensión ante el Tribunal. Llave del proceso+²²

Por otra parte el Diccionario Espasa Jurídico, nos proporciona el siguiente significado de acción: *es* el derecho subjetivo público que los sujetos jurídicos tienen para dirigirse a los tribunales, y obtener de ellos unas concretas tutelas jurisdiccionales, mediante resoluciones con un concreto contenido+²³

Respecto a la acción penal el autor Benavente Chorres Hesbert, señala que *es* la facultad de poner en movimiento el aparato judicial a efecto que se investigue, juzgue y sancione, si fuere el caso, al responsable de un delito+²⁴

Finalmente para Eugene Florian, la acción penal es: *el* poder jurídico de excitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional respecto de una determinada relación de derecho penal+²⁵

²² *Nuevo Diccionario de Derecho Penal. op. cit., p. 34.*

²³ *FUNDACIÓN TOMÁS MORO. op. cit., p. 13*

²⁴ *BENAVENTE CHORRES. Hesbert. op.cit., p. 371*

²⁵ *FLORIAN, Eugene. op. cit., p. 91.*

Respecto a este último concepto, en mi opinión la acción penal no es un poder, sino más bien una obligación, pues el Ministerio Público como representante no sólo del ofendido, sino de toda la sociedad tiene la obligación, y no el poder, de ejercitar la acción penal en todos los casos en que sea procedente, sin embargo, el tema del ejercicio penal será motivo de análisis en el siguiente punto.

Asimismo en relación a lo anterior V. Gimeno, Conde-Pumpido y J. Garberí, refieren que el derecho de acción penal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho, de libre acceso a la jurisdicción penal, consistente que obtener, mediante la puesta en conocimiento al Juez de Instrucción de una noticia criminis, bien la incoación del procedimiento penal para poder deducir, dentro de él y en calidad de parte acusadora una pretensión penal, bien, en cualquier otro caso, un pronunciamiento motivado y fundado sobre su inadmisión o finalización del procedimiento por no concurrir los presupuestos o requisitos que condicionan la actuación del *Justiz*.²⁶

De lo anterior concluimos que efectivamente la acción penal, es un derecho o una facultad, cuyo objetivo es excitar al Órgano jurisdiccional, para que se avoque al conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de un delito, así como al probable responsable de la comisión de dichos hechos, y en caso de que proceda juzgue y asimismo emita una resolución en la que sancione o absuelva al imputado.

Asimismo doctrinariamente la acción penal presenta las siguientes características pública, indivisible e irrevocable que a continuación se describen:

- a) La acción penal es **pública** por el fin que persigue y por su objeto, pues va dirigida a hacer valer un derecho público, es decir, a la aplicación de

²⁶ Vid. CONDE-PUMPIDO, Tourón, et al. *Los Procesos Penales*, T. I, Bosch, España, 2000, p. 4.

la ley penal frente a aquél que ha cometido un delito; para hacer efectivo el derecho penal objetivo el cual es público. Esto es, es pública porque tiende a satisfacer un interés general o colectivo.

- b) La acción penal también es **indivisible**, pues alcanza a todos aquellos que hayan participado en la comisión de un delito, ello lo vemos reflejado con más frecuencia en la querrela y el perdón, pues cuando el ofendido de un delito, presenta su querrela únicamente contra uno de los participantes del mismo, la acción penal se extiende a todos los demás, lo que también ocurre con el perdón. En otras palabras es indivisible porque funciona como una unidad, en donde no puede dividirse para vincular a unos al proceso y a otros no.
- c) La acción penal es **irrevocable**, puesto que una vez ejercitada la acción penal, el órgano actor no puede desistirse, teniendo como único camino una sentencia, salvo en los casos de aplicación de algún criterio de oportunidad.
- d) La acción penal es **intransmisible**. La acción penal se dirige al Juez a efecto de que se investigue por un delito a determinada persona, quien en lo sucesivo se convertirá en el justiciable, por lo que la persecución penal es personalísima y no se transmite a sus herederos o familiares. Por tal razón la muerte del imputado extingue la acción penal.

2.4.1 EJERCICIO Y EXCEPCIONES DE LA ACCIÓN PENAL

Al respecto, como ya lo hemos mencionado con anterioridad, cuando el Ministerio Público toma conocimiento de la existencia de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, promoverá la investigación y en caso de que proceda ejercitara acción penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, circunstancias que evidentemente vienen a constituir una de las características de la acción penal consistente en la irrevocabilidad, pues

una vez iniciada la acción penal debe continuarse con las investigaciones, el juzgamiento y la sentencia.

El Ejercicio de la acción penal, tiene gran ingerencia en nuestro tema principal, ya que se contrapone a éste, ello es así toda vez de que existen dos factores para dicho ejercicio, **el primero** se basa en si el órgano dependiente del Estado, que tiene la obligación de ejercitar la acción penal lo hará por sí o si tiene que esperar a la iniciativa de un tercero, que generalmente es la parte lesionada, es decir si desarrollara su actuación de oficio o a instancia de parte. En mi opinión es correcto que se le otorgue preferencia a la actuación del Ministerio Público de oficio, pues de nada serviría que dicho órgano esté siempre a la espera de la manifestación de otra persona para actuar; pero no se debe desestimar del todo a la instancia de parte, pues ésta debe de ser un complemento de la oficiosidad. Por otro lado el **segundo** factor consiste en la interrogante si el órgano obligado a ejercitar la acción penal, tiene que ejercitarla siempre o no.

Ahora bien respecto al primer factor podemos mencionar que el ejercicio de la acción penal pertenece al Estado, quien tiene el derecho de castigar, siendo obligación del Estado el ejercer esa facultad, lo que realiza por medio de órganos propios, tales como el Ministerio Público el cual cumple con la función Estatal de perseguir el delito.

Relacionado a lo anterior Eugene Florian, señala que los órganos que ejercitan la acción penal pueden ser los siguientes:

- a) Un funcionario del Estado.
- b) Las entidades públicas administrativas.
- c) La parte lesionada.
- d) Los ciudadanos.

e) Las asociaciones profesionales y los sindicatos.²⁷

Sin embargo, en nuestro país el Ministerio Público como órgano dependiente del Estado, tiene la obligación de ejercitar la acción penal en todos los casos en que proceda, constituyendo un monopolio del ejercicio de la acción penal, no obstante a ello, dicho monopolio no es absoluto, como en la mayoría de los países Europeos y sobre todo en países Anglosajones, pues presenta la posibilidad el ejercicio de la acción penal por un particular, tal y como lo enuncia el artículo 109 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de cuyo contenido se desprende que la acción penal puede ser ejercida por el propio agraviado ante el Juez, en los casos expresamente señalados en la ley.

2.4.1.1 LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Asimismo con relación al segundo factor mencionado con antelación, en virtud del cual se cuestiona si el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar siempre o no la acción penal, al respecto existe e primer lugar la premisa de que si el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de un delito deberá ejercitar acción penal, lo que se conoce como **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, el cual es definido por Marco Antonio Díaz de León como **el deber de las autoridades competentes de intervenir, persecutoriamente, en todos los caos que exista un hecho punible**.²⁸

Por otro lado el Diccionario Esparsa Jurídico proporciona el siguiente concepto de principio de legalidad: **Principio general del Derecho, reconocido expresamente por la Constitución, que supone el sometimiento pleno de la**

²⁷ FLORIAN, Eugene. *op. cit.*, p. 98.

²⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *op. cit.*, p. 1760.

Administración a la ley y al Derecho, la sujeción de la Administración al bloque normativo.²⁹

Asimismo V. Gimeno, Conde-Pumpido y J. Garberí, explican que todo ciudadano a quien se le impute la comisión de un hecho punible, ha de tener derecho a ser juzgado de conformidad con el procedimiento penal adecuado y previsto en la Ley de Enjuiciamiento criminal.³⁰

Finalmente el Nuevo Diccionario de Derecho Penal al respecto ilustra que el principio de legalidad, consagrado en todas las constituciones o códigos penales de corte liberal individualista, dicho principio se expresa doctrinalmente en la regla *nullum crimen, ñutía poena sine lege*, la cual desde el ángulo formal técnico equivale a una reserva de la ley, utilizando una expresión que parece ser común entre los penalistas italianos y que, como nos ilustra G. Bettiol, significa que la materia penal debe ser expresamente disciplinada por un acto de voluntad del poder del Estado al que compete según la constitución la facultad de legislar, es decir, al poder Legislativo. Ello implica que es el Estado, en el ejercicio de su poder, el único a quien compete precisar qué hechos constituyen ilícitos de naturaleza penal, con exclusión de cualquier organismo político, imponiendo consecuentemente una clara y definitiva limitación a la libertad del gobernado. De ahí que se diga que sólo la ley es fuente de Derecho Penal.³¹

Luego entonces el Principio de Legalidad, exige el ejercicio de la acción penal de forma obligatoria para el Ministerio Público en caso de tener conocimiento de hechos posiblemente constitutivamente de un delito, sin embargo, algunas veces el Ministerio Público puede abstenerse del ejercicio de la acción penal, ya sea cuando parezca inoportuno, contrario a la paz social, entre otros casos, lo que constituye el **PRINCIPIO DE LA OPORTUNIDAD**, que no es otra cosa que

²⁹ DICCIONARIO ESPASA JURÍDICO. *op. cit.*, p. 792.

³⁰ CONDE-PUMPIDO, Tourón, et al. *op. cit.*, p. 17

³¹ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, *op. cit.*, 813.

la excepción al PRINCIPIO DE LEGALIDAD, así pues Florian Eugene refiere que el ejercicio de la acción penal está inspirado en el principio de legalidad cuando ésta tiene que ser ejercitada por los órganos adecuados siempre que se haya cometido un delito, siempre que se den los presupuestos necesarios para ello, y sin atender para nada a la consideración de la utilidad que del mismo pueda derivarse. La contrapartida la forma el principio de la oportunidad, según el cual, para el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo reputen conveniente, previa valoración del momento, de las circunstancias, etc.³²

Asimismo el Nuevo Diccionario de Derecho Penal, nos proporciona el siguiente concepto: que al contraste con el principio de legalidad, el de oportunidad, en base al interés público y sólo respecto de algunos casos también previstos por la ley, deja al arbitrio de las autoridades competentes el que se persiga o no un hecho de punibilidad.³³

Al respecto Conde-Pumpido Tourón, Cándido, Garberí Llobregat, José y Gimeno Sendra Vicente, nos explican que un sistema procesal está regido por el principio de legalidad cuando el proceso penal necesariamente ha de iniciarse ante la sospecha de la comisión de cualquier delito, sin que el Ministerio Fiscal esté autorizado a solicitar el sobreseimiento, ni el órgano jurisdiccional a otorgarlo, en tanto subsistan los presupuestos materiales que lo han provocado y se haya descubierto al presunto autor. Por el contrario, un ordenamiento procesal está informado por el principio de oportunidad cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a hacer o no uso de su ejercicio, dejando de ejercitar la acción que ostentan en régimen de monopolio provocando la iniciación del procedimiento e incluso, una vez iniciado éste, pueden las partes acusadoras con la autorización judicial obtener un sobreseimiento por razones

³² FLORIAN, Eugene, op. cit., p. 96.

³³ NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, op. cit., p. 813.

de política criminal y aun cuando concurren los presupuestos de la apertura del juicio oral. A su vez el principio de oportunidad puede ser *%puro+* o *%bajo condición+*; la primera fórmula existe cuando las partes son absolutamente dueñas de provocar la finalización anormal de procedimiento y la segunda, si el sobreseimiento permanece bajo la suspensiva condición de que el imputado cumpla determinadas prestaciones.³⁴

Sin embargo, de la explicación que nos proporcionan los autores antes mencionados, se advierte que hablan respecto de un principio de oportunidad *%puro+* y uno *%bajo condición+*, planteamiento que igualmente será motivo de un análisis más detallado en líneas posteriores, no obstante a ello, diremos que se está ante la presencia de los sistemas de aplicación de los criterios de oportunidad, que son mejor conocidos como *%sistema discrecional y sistema reglado+*; en el primer sistema el Fiscal cuenta con la más absoluta discrecionalidad para decidir respecto de la aplicación de un criterio de oportunidad; mientras que en el segundo sistema la aplicación de los criterios de oportunidad se encuentra regulada y establecida en la ley, por lo que el Fiscal deberá de aplicarlos siempre y cuando se cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en la norma.

Así volviendo al tema que nos ocupa respecto de los principios de legalidad y de oportunidad, es que concluyo que ambos principios son aplicados de forma similar por las legislaciones de diversos países, que han adoptado a los dos, con predominio del principio de legalidad, de las cuales se han recogido diversas premisas, entre las cuales se encuentran que el principio de legalidad se observa ampliamente en crímenes (delitos graves), donde el ejercicio de la acción penal es obligatorio en todos ellos; mientras que el principio de oportunidad es aplicado solo para los delitos de menor gravedad, o cuando la culpabilidad del autor sea leve o los efectos del delito insignificantes, por lo que

³⁴ CONDE-PUMPIDO, Tourón, et al., *op. cit.*, p. 9.

hasta aquí la interrogante continúa, pues se ha definido a los dos principios, pero aún no se establece cuál de los dos es preferible, cuestión que ha sido muy debatida, pues mientras diversos autores consideran preferible la aplicación del principio de legalidad, porque a su razón la ley penal existe para fines de utilidad y por tanto se debe aplicar en todos los casos, en tanto que otros autores ven al principio de oportunidad como la aplicación de la ley penal condicionada a una valoración de conveniencia pública.

En el sistema penal actual en el Estado de México rigen ambos principios, pues así lo determina el artículo 110 del Nuevo Código de Procedimientos Penales, que en un primer término establece que el Ministerio Público **deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente** (principio de legalidad), sin embargo, en un segundo término determina que el Ministerio Público podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo cuando se observen una o varias de las premisas que el mismo artículo señala de la fracción I hasta la fracción XIII. Por lo que tal circunstancia constituye una excepción al ejercicio de la acción penal.

2.5 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Ahora bien el no ejercicio de la acción penal se encuentra contemplado en el artículo 238 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra dice: **¶** Cuando antes de formulada la imputación, el Ministerio Público considere que se actualiza alguna causa de sobreseimiento, previa autorización de la Procuraduría General de Justicia del Estado, decretará el no ejercicio de la acción penal+. Esta facultad se encuentra limitada a un solo supuesto, consistente en que cuando el Ministerio Público se percate de la procedencia de alguna causa de sobreseimiento decretará el no ejercicio de la acción penal, advirtiéndose además que como el **¶** Archivo temporal+, también cuenta con un control interno y uno judicial, pues para su aplicación debe de

contar con la anuencia de la Procuraduría General de Justicia del Estado.

El no ejercicio de la acción penal constituye claramente un archivo definitivo por mandato del Ministerio Público, cuando se advierta la procedencia de alguna causa de sobreseimiento, lo que puede suceder cuando una vez realizadas las investigaciones preliminares el Ministerio Público estima que no existen suficientes elementos de prueba para formular la imputación; o bien porque se ha extinguido la pretensión punitiva; porque una ley posterior suprima un tipo penal; porque el hecho ya haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiere dictado sentencia ejecutoria respecto del imputado; o por desistimiento de la querrela.

2.6 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

En líneas anteriores se ha explicado brevemente al principio de oportunidad, mismo que se encuentra regulado en el artículo 239 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el cual establece: **El** ministerio público podrá abstenerse de iniciar la investigación, abandonar la ya iniciada o no ejercitar la acción penal, cuando se trate de un hecho en que este código permita la aplicación de un criterio de oportunidad+.

Ahora bien los principios de oportunidad tienen la finalidad de disminuir la carga procesal del sistema de enjuiciamiento penal, mejorando la calidad de justicia que se imparte, y se constituye como un filtro de las causas que serán ventiladas ante el Órgano jurisdiccional, por lo que se faculta al Ministerio Público como titular de la acción penal, para que decida respecto de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, aún y cuando exista un hecho delictuoso con un autor determinado, cuya conclusión será distinta a la de un a sentencia, para lo cual podrá aplicar algún criterio de oportunidad.

Asimismo como se ha mencionado anteriormente el principio de oportunidad se contrapone al principio de legalidad, siendo que éste último le encomienda al Ministerio Público promover la acción de la justicia en todos los casos que lleguen a su conocimiento posiblemente constitutivos de un delito; en tanto que en el principio de oportunidad es una excepción a esa regla, pues permite al Ministerio Público abstenerse de investigar, abandonar su investigación o no ejercitar la acción penal en los casos en que la ley lo permita. Igualmente el Principio de oportunidad tiene dos vertientes a saber, a las que hemos hecho alusión anteriormente, la primera de ellas habla de un %sistema discrecional+, en que el Ministerio Público cuenta con la más absoluta discrecionalidad para decidir respecto de la aplicación de un criterio de oportunidad; en tanto que la segunda vertiente es un %sistema reglado+, en donde la aplicación de los criterios de oportunidad se encuentra regulada y establecida en la ley, por lo que el Fiscal deberá de aplicarlos siempre y cuando se cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en la norma.

Sin embargo, todas estas cuestiones concernientes a los criterios de oportunidad continuaran siendo analizadas en el siguiente capítulo de forma más detalla, por lo que en el presente se habla brevemente de ellas.

2.7 CONTROL JUDICIAL.

Respecto al presente tema hemos analizado que el control jurisdiccional se encuentra regulado en el artículo 240 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en donde se establece que las decisiones del Ministerio Público de abstenerse de investigar, archivo temporal y no ejercicio de la acción penal; puede ser motivo de objeción por alguna de las partes, quienes podrán impugnarlas ante el Juez de Control, dentro de los tres días siguientes una vez que sean notificados, por lo que una vez presentada la impugnación el Juez citará a las partes a una Audiencia, en donde deberá

decidir definitivamente respecto de la decisión del Ministerio Público de abstenerse de investigar, archivar temporalmente o de no ejercitar la acción penal; en caso de que la víctima u ofendido no asista el Juez de Control declarará sin materia la impugnación y confirmará la resolución emitida por el Ministerio Público; lo anterior es lógico porque al ser la víctima quien se inconforma con la resolución del Ministerio Público, ésta debe de demostrar interés; sin embargo, si todas las partes concurren el Juez de Control resolverá el fondo del asunto teniendo dos opciones la primera dejar sin efecto la decisión del Ministerio Público y ordenarle que reabra la investigación o que continúe la persecución penal y la segunda será confirmar la resolución del Ministerio Público.

Sin embargo, cabe hacer mención a que en el artículo antes mencionado no se establece que ocurrirá si es el imputado el que no asiste a la Audiencia, por lo que considero que debe de ser suplida esa laguna en la ley, ya que debe de establecerse que en caso de la incomparecencia del imputado se suspenda la Audiencia y se le vuelva a citar.

CAPITULO III CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

3. CONCEPTO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

El autor Hesbert Benavente Chorres, al efecto nos proporciona el siguiente concepto: **“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”**³⁵

Efectivamente como ya hemos señalado el sistema procesal penal en nuestro país se encuentra saturado, por lo que fue labor del Estado el crear **mecanismos que permitan la reducción de los niveles de casos penales en el sistema**, es ahí donde se encuentran los criterios de oportunidad, puesto que los mismos **son mecanismos de selección y depuración de los casos que serán llevados ante el órgano jurisdiccional, cuando el ministerio público ejercita acción penal, es decir, el ministerio público en orden al interés público, decide perseguir penalmente sólo determinados delitos, así como en los casos de pequeña criminalidad, siendo que dicha selección no gira en torno a si existen o no indicios sobre la presunta comisión de un hecho delictivo, sino parte de la premisa que los hechos a que ha tomado conocimiento el ministerio público son delictivos, pero por su falta de gravedad, o por la colaboración del indiciado, o por la presencia de otros mecanismos de solución al conflicto penal, decide abstenerse de ejercer la acción penal, claro siempre y cuando previamente se reparen los daños generados por la comisión del ilícito penal, bajo determinados supuestos regulados en la ley.**

³⁵ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Los Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal Acusatorio y Oral, Flores editor y distribuidor, México, 2010, p.29.

He aquí la principal problemática del Estado, ya que diariamente ingresaban al sistema penal un gran número de casos los cuales se quedaban atascados, ya sea por lo engorrosos de los trámites que se requieren, por la excesiva carga de trabajo de los Órganos jurisdiccionales o por las molestias generadas para las partes, principalmente para el ofendido, que no permitían una buena calidad de justicia, por lo que ante tal problemática el Estado se vio en la imperiosa necesidad de generar una especie de filtros que permiten que se elijan los casos que serán llevados ante el Órgano jurisdiccional, siendo aquéllos que mayor relevancia presenten, pues es común ver como en un juzgado Penal de Primera Instancia, se resuelven casos de delitos de poca importancia y que no afectan el orden público, que generan pérdida de tiempo para el juzgador, ya que su resolución requiere además de recursos humanos y materiales, también de un largo proceso penal que evita que los asuntos relevantes sean resueltos con prontitud y eficacia, pues por mencionar un ejemplo de lo anterior tenemos el delito de PORTACIÓN DE ARMA, que si bien es cierto que el bien jurídico que tutela, lo es LA SEGURIDAD PÚBLICA, es relevante, también lo es que no debería de ser un caso por el cual se active a todo el Órgano jurisdiccional para su solución, siendo que al resolverlo en sede del Ministerio Público investigador se ahorraría en recursos y tiempo; en este tenor el Estado ha creado diversas hipótesis definidas en la Ley Procesal vigente, que establecen en qué casos el Ministerio podrá abstenerse de iniciar la investigación, abandonar la ya iniciada o no ejercitar acción penal, que en nuestra legislación son los llamados «Principios de oportunidad», dichas hipótesis se encuentran reguladas en el artículo 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; criterios que obedecen a la necesidad de solucionar los problemas de saturación de causas penales radicadas ante los Órganos judiciales; así también con la aplicación de los criterios de oportunidad se trata de evitar los efectos criminógenos de las penas cortas, pues no es raro percatarnos de que dentro de los centros preventivos del Estado de México, existe un alto índice de reos que son procesados o que ya se encuentran sentenciados por la comisión de delitos no graves y que por falta de recursos no pudieron exhibir las

garantías que les fueron fijadas para obtener su libertad o bien que no pudieron dar cumplimiento a las sentencias condenatorias dictadas en su contra, y que por tales motivos se encuentran reclusos y peor aún resulta que dentro del Centro Preventivo no son separados de los internos de alta peligrosidad, lo que inminentemente les traerá como consecuencia contaminación social; asimismo con la aplicación de los principios de oportunidad se estimula la reparación del daño, lo que además beneficia a la parte más olvidada dentro del proceso penal, el ofendido; igualmente se espera que con la **oportunidad** que se le brinda al agente activo no volverá a delinquir, por lo que no le alcanzaran los efectos estigmatizantes del proceso judicial y de la imposición de una pena.

3.1 SURGIMIENTO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Debido a los problemas más importantes que presenta el anterior sistema de justicia penal, tales como la sobrecarga procesal, derivada de la creciente inseguridad pública, por los altos índices delictivos que se han registrado en nuestra sociedad, lo que genera que se denuncien infinidad de delitos, sin embargo, resulta imposible para el Ministerio Público investigar y castigar todos los ilícitos de los que tiene conocimiento, ello trajo como consecuencia que se avocara a agotar los recursos en la investigación y juzgamiento de los delitos menores y que los delitos más graves quedaran impunes, por lo que surge la necesidad de acelerar la administración de justicia penal, hacerla más eficiente y sencilla, razón por la cual fueron creados Mecanismos Alternos de Resolución del Conflicto, que se basan en el principio del consenso, de selección o atienden a la protección del interés público, siendo pertinente realizar un análisis profundo a dichos mecanismos, ya que son la base de nuestro tema principal, es decir, de los Principios de Oportunidad.

En este orden de ideas los Mecanismos Alternos de Resolución del Conflicto (MARC's), o también llamados Resolución Alternativa de Disputas (RAD) o de

Conflictos (RAC), como su nombre lo indica son procesos alternativos al proceso judicial, a través de los cuales las partes pueden crear su propia solución, lo que nos permite pensar razonablemente que si el acuerdo o solución sea cumplido cabalmente ya que éste ha sido creado por las mismas partes. En el nuevo proceso penal estos mecanismos ya se consideran como una institución que les permite resolver conflictos y restablecer la armonía, así como la paz social dentro de un contexto determinado, en donde el último fin es sancionar o privar de derechos jurídicos fundamentales al imputado, los cuales persiguen establecer la posibilidad de acudir a la justicia conciliatoria y restaurativa, mediante la reparación del daño a las víctimas, a las cuales se les haya lesionado o afectado algún derecho a través de una conducta punible, interrelacionando a las partes para la solución de un conflicto.

Respecto a lo anterior Hesbert Benavente Chorres, nos proporciona el siguiente concepto: *Los Medios Alternos de Solución de Conflictos*, son todos aquellos medios o mecanismos por los cuales se pueden dirimir los conflictos o controversias de una forma pacífica, son diferentes al proceso judicial y tiene una tramitación completamente diferente a éste, donde las partes llegan a una solución construida por ellas mismas con la ayuda o no de un tercero especialista. Cuya solución ha de ser plasmada en un convenio que al efecto firmaran cada una de las partes³⁶.

Siendo aplicado a lo anterior el *Principio del consenso*, es decir, el acuerdo entre las partes, que se puede presentar de diversas formas, sin embargo, el que nos interesa es el que se presenta con la promoción de formas no jurisdiccionales ni punitivas para la resolución del conflicto, lo que da lugar a las *salidas alternas*, que como su nombre lo dice implican una salida del proceso jurisdiccional para resolver el conflicto penal, que en nuestro Nuevo sistema Penal lo vienen a constituir por ejemplo la suspensión condicional del proceso a prueba y **el acuerdo reparatorio**, siendo este último el que nos interesa

³⁶*Ibidem*, p. 8.

explicar, el cual consiste en el convenio entre la víctima u ofendido y el imputado, realizado en forma libre y voluntaria, respecto de la forma de reparar los daños que cierta categoría de delitos provocan, que trae como consecuencia la extinción de la acción penal.

Luego entonces es claro que los acuerdos reparatorios representan diversos inconvenientes, en primer lugar el hecho de que solo proceden para determinados delitos, tales como los culposos o los perseguibles por querrela en los que proceda el perdón del ofendido, así como los delitos de contenido patrimonial, siempre y cuando los mismos se cometan sin violencia o bien sino superan un determinado monto de pena, he aquí algunas de las limitaciones que esta figura representa. Asimismo aún y cuando se cumpla con las limitaciones antes señaladas, los acuerdos reparatorios están supeditados esencialmente al acuerdo de voluntades a que lleguen las partes, es decir, víctima u ofendido con el indiciado, pues sin éste convenio el Ministerio Público no podrá determinar la extinción de la acción penal, siendo tal circunstancia lógica y comprensible atendiendo a la naturaleza de los acuerdos reparatorios, que como principal objetivo es que el ofendido o la víctima, sea reparada por parte del indiciado de los daños que el delito de que se trate le generó, sin embargo, puede suceder que las partes no lleguen a ningún convenio por cuestiones incomprensibles, como por ejemplo lo sería que el ofendido no está conforme con el monto que le es ofrecido por parte del indiciado como pago de la reparación del daño y establezca un pago por mucho superior al ofrecido, y que por tal razón se niegue a celebrar una acuerdo reparatorio, lo que traerá como consecuencia que se movilice a todo el Órgano jurisdiccional por razones irracionales, **con lo que encontramos el mayor inconveniente que presentan los acuerdos reparatorios.**

Ahora bien no podemos pasar por alto la figura del **Í perdón del ofendido**, que como otra salida alterna del proceso judicial, no encuentra su fundamento en el principio del consenso, sino a la falta de voluntad de la víctima u ofendido para

que se persiga y castigue al indiciado por un delito en el que ha presentado su querrela, por lo que no tiene sentido movilizar a todo el órgano jurisdiccional para castigar al indiciado, no obstante a ello, esta figura del perdón del ofendido, al igual que los acuerdos reparatorios también está supeditada a la voluntad del ofendido, así como también la misma presenta diversas limitantes, tales como el hecho de que solo puede ser aplicado en casos de delitos perseguibles por querrela, que igualmente son llamados de bagatela o insignificantes, por lo que ante tales limitantes deberá mobilizarse a todo el aparato persecutor para esta clase de casos.

Por lo antes expresado podemos concluir válidamente que si bien es cierto que los acuerdos reparatorios y el perdón del ofendido, son figuras que permiten poner fin al conflicto penal suscitado entre la víctima u ofendido con el indiciado, también lo es que para su aplicación, las mismas están supeditadas a la voluntad de las partes, y al convenio que logren establecer, sin embargo, si las partes no logran llegar a un acuerdo o en su caso el ofendido o la víctima no desea otorgar el perdón al indiciado, se tendrá que movilizar tanto al Órgano persecutor de los delitos como al Órgano jurisdiccional para poner fin al conflicto de que se trate; aunado a los anteriores inconvenientes nos encontramos con el problema que hemos venido planteando desde el inicio de esta investigación, la sobrecarga procesal del sistema penal, por lo que fue labor del Estado crear mecanismos que permitan reducir los niveles de casos en el sistema penal y que permitan resolver el conflicto sin necesidad de depender del cruce de voluntades de las partes, **es aquí donde surgen los Criterios de Oportunidad, que como aquellos criterios de selección y depuración de aquellos casos que serán ventilados en el órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer acción penal**, no presentan los inconvenientes que presentan los acuerdos reparatorios y el perdón del ofendido, aunque como lo veremos más adelante tienen sus propias desventajas.

3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Por cuanto hace a la naturaleza jurídica de los criterios de oportunidad existen diversas tesis explicativas, **en primer lugar tenemos aquella que considera que los criterios de oportunidad son una excepción al principio de legalidad procesal**, como ya lo hemos establecido con antelación el principio de legalidad exige el ejercicio de la acción penal de forma obligatoria para el Ministerio Público en caso de tener conocimiento de hechos posiblemente constitutivamente de un delito, sin embargo, ante tal principio existe la posibilidad de que el Ministerio Público interrumpa, suspenda o renuncie a la acción penal en aplicación del principio o criterios de oportunidad, en este sentido los criterios de Oportunidad se erigen como una excepción del principio de legalidad procesal, pues mientras por un lado se mantiene al principio de legalidad como criterio rector de la persecución penal, por el otro lado encontramos al principio de oportunidad que ya sea que esté normado o no, selecciona conductas de diversas formas con el objeto y el acuerdo de prescindir de la persecución penal, ya sea en interés de las partes o por ausencia de un interés público que obligue a dicha persecución. Partiendo de las anteriores premisas se establece que la ley debe de ser aplicada de forma exhaustiva por lo que el principio de legalidad busca brindar seguridad jurídica a la sociedad, evitando que las autoridades actúen con discrecionalidad, sin embargo, toda vez que se ha demostrado la imposibilidad de las autoridades de perseguir de forma eficaz y rápida todos aquellos eventos delictivos de los que tienen conocimiento, que trae como consecuencia la creación de mecanismos que permitan la selección de los casos que serán llevados ante el Órgano jurisdiccional, pues aquellos que no presenten un grave impacto a la comunidad social se optará por no perseguirlos.

Por otro lado existe **la tesis explicativa de la naturaleza jurídica de los Criterios de Oportunidad, que considera que los mismos no son una excepción al principio de Legalidad, sino que constituyen un Principio**

Político, ello es así porque se plantea que el Principio de Oportunidad se rige por dos factores en el que por un lado se constituye como una excepción al principio de legalidad y el segundo factor lo constituye el hecho de que por razones de conveniencia se aplique dicho principio, con lo que se promocionará la eficiencia y eficacia de la jurisdicción, sin embargo, consideran que la permisibilidad que se les confiere a los Fiscales de poder decidir respecto de la suspensión, interrupción o cese del ejercicio de la acción penal, traerá como consecuencia el desorden Institucional, pues si bien se señala que el Principio de Oportunidad está forjado sobre los postulados que buscan un sistema penal que sea eficaz, ágil y que emita la mayor seguridad social posible, ello también trae como consecuencia que se actúe con arbitrariedad en su aplicación; por otro lado también señalan que el Principio de oportunidad es una facultad política disfrazada de Derecho y que si bien los Principios de Oportunidad se encuentran reglados por la ley y que para su aplicación debe de atenderse a ellos, es decir, siempre que un imputado se encuentre en alguno de los supuestos que establece la Ley el Ministerio Público podrá aplicar un Criterio de Oportunidad, sin embargo, señalan que se está regulando la forma bajo las cuales opera un Principio de Oportunidad, más no así la discrecionalidad con la que en su aplicación actuará el Ministerio Público, pues es él quien decidirá en que supuesto basará su decisión para aplicarlos o no, lo que sin duda constituye un principio facultativo y no como sucede con los verdaderos Principios que son imperativos y su aplicación es obligatoria. En fin, señalan que no se debe de considerar a los Principios de Oportunidad como Principios jurídicos; ya que los mismos constituyen una facultad política que se encuentra delimitada por el Derecho, mientras que en su aplicación se regula por los principios jurídicos, por lo cual deben de ser llamados como la Potestad de Modulación de la Acción Punitiva, y que se debe de hacer esta diferencia entre ambos.

Respecto a lo anterior en mi parecer los Criterios de Oportunidad si bien es cierto cumplen con una función de política criminal, como lo es la de desahogar

el sistema penal en nuestro país que se encuentra saturado, para poder seleccionar aquéllos eventos delictivos de mayor gravedad y prescindiendo de la persecución de aquéllos delitos de mínima importancia, sin embargo, también lo es que los mismos no propiciarán la arbitrariedad del Ministerio Público, pues están sujetos a una serie de supuestos reglados en la ley, y a su vez su aplicación es objeto de control jurisdiccional, pues en caso de inconformidad de alguna de las partes, ésta puede impugnar la resolución del Ministerio Público de aplicar o no un Criterio de Oportunidad, ante el Juez de Control, el cual decidirá respecto a la procedencia de tal aplicación, con lo que es requisito indispensable que antes se le repare a la víctima del daño que le fue causado, por parte del inculpado, con lo que sin duda alguna se cumple con el principio antes mencionado, pues el ofendido o la víctima será reparado de los daños que el delito del que se trate le causó, mientras que el indiciado será quien repare esos daños, lo que evidentemente constituye su castigo.

Finalmente en cuanto a la tercer tesis explicativa de los Criterios de Oportunidad en que los consideran como una Institución de Derecho Procesal Penal, en esta tesis se toma al Principio de Oportunidad no como un antónimo al Principio de Legalidad, sino como un instrumento del mismo, que da respuesta a las necesidades actuales de la sociedad a la que se aplica. Postulado al que se adhiere el autor Benavente Chorres, Hesbert, quien acota lo siguiente: ~~Los~~ criterios de oportunidad no constituyen una excepción al principio de legalidad, sino que es un Instituto del Derecho Procesal Penal, que encuentra su razón de ser en la selección de aquellos casos, donde no se dará la persecución penal, ni menos aún una acusación, sino una respuesta del sistema de justicia penal de no ejercicio de la acción penal, por la insignificancia de los hechos, la mínima culpabilidad de su autor, por los daños sufridos por éste o por alguna otra situación señalada en la ley, donde falta ya sea una necesidad o merecimiento de sanción.³⁷

³⁷ Ibidem, p. 68.

Efectivamente no podemos considerar a los Criterios de Oportunidad meramente como principios políticos, pues si bien es cierto que los mismos surgieron ante la necesidad de solucionar un conflicto social, como lo son los problemas de saturación procesal en materia Penal en el Estado de México, en que el Gobierno se vio obligado a darle solución, generando diversas alternativas para posteriormente elegir la más adecuada, procediendo a establecer su procedimiento de implementación, siendo que dicha solución será presentada ante la sociedad como una norma legal para su posterior aplicación, también lo es que muchas de las instituciones que conforman el sistema de justicia penal actual también pasaron por dicho proceso, y se han instaurado como Instituciones Jurídicas y no políticas, pues desde el momento en que una alternativa de solución a un conflicto social es plasmada como una norma jurídica y enaltecida como una institución ingresa al sistema jurídico mismo. Igualmente tampoco podemos pensar que los criterios de Oportunidad constituyan un principio de naturaleza política por el simple hecho de que éstos puedan ser aplicados de manera arbitraria por la Autoridad porque como hemos aludido anteriormente y como será motivo de análisis con posterioridad la aplicación de los criterios de Oportunidad por el Ministerio Público están sujetos al control jurisdiccional, es decir, ante la inconformidad de las partes por la aplicación de éstos, la resolución que así lo determine puede ser recurrida ante el Juez de Control, el cual revisará que su aplicación se encuentre apegada a la ley resolviendo definitivamente al respecto.

3.3 LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD FRENTE AL PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.

Por otro lado para muchos autores el principio de Oportunidad se presenta como una excepción al principio de oficialidad, tal y como se encuentra asentado en el artículo 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México vigente que a la letra refiere:

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.

No obstante a lo anterior el Ministerio Público podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo, cuando +,

Por otro lado señalan que la operatividad del Principio de oficialidad, como regla general se encuentra corroborada por lo establecido en los artículos 135 y 235, párrafo I del Nuevo Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México que a la letra señalan:

Artículo 135. El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad y en absoluto respeto a los derechos humanos, debe practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo motivo de la denuncia o querrela, y en los casos en que proceda ejercerá la acción penal en la forma establecida por este Código.+

Artículo 235. Cuando el Ministerio Público tome conocimiento de la existencia de un hecho que pueda considerarse delictuoso, promoverá la investigación y ejercicio de la acción pena, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los caso previstos en este Código+.

En este orden de ideas la regla general es el ejercicio de la acción penal, es decir, llevar a cabo la persecución o acusación de los delitos ante el Órgano jurisdiccional, y la excepción es no ejercitar la acción penal con base en el Principio de Oportunidad.

Por lo anterior afirman que la misma regla aplica para el caso de la obligación de investigar. Ésta es la regla general y las excepciones son la de abstenerse

de investigar o abandonar la investigación ya iniciada con motivo de la aplicación del Principio de Oportunidad. En estos casos, y solamente de manera mediata e indirecta, el efecto es el no ejercicio de la acción penal, pero no hay que confundir la aplicación del Principio de Oportunidad con el no ejercicio de la acción penal, ya que son cosas totalmente distintas.

Sin embargo, nos resulta difícil comprender y explicar cómo por un lado se ordena investigar y por otro lado, se faculta a la autoridad ejecutiva para que discrecionalmente, pueda prescindir de la investigación o de la persecución de los delitos. Al respecto me permito acotar que tal premisa gira en torno al análisis de los elementos, condiciones y requisitos de operatividad que se necesitan manejar para la aplicación del Principio de Oportunidad, ya que éste está vinculado al Principio de absoluta necesidad de la intervención, dentro del que operan los principios de ~~%~~Extrema ratio y de Subsidiariedad. Precisamente a partir de estos principios, en sentido contrario u opuesto, se justifica el Principio de Oportunidad.

3.4 FUNCIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Respecto a este tema hemos de decir que actualmente la criminalidad en nuestro país no ha disminuido sino al contrario ha ido incrementando cada vez más, siendo que inclusive han generado una nueva clase de criminalidad, como la delincuencia organizada, o los delitos generados en torno a las drogas, los cuales han sumido a la sociedad en un círculo de miedo, inseguridad y violencia, circunstancias que han superado al sistema procesal penal, razones por las cuales el Estado ha modificado el sistema de enjuiciamiento, de forma que los nuevos eventos delictivos que se presentan en el entorno encuentren solución, dándose a la tarea de crear una nueva gama de principios procesales, entre los que encontramos al principio de oportunidad, que no es presentado como una facultad arbitraria del Fiscal, sino como un mecanismo de selección de las causas que tendrán una solución de forma inmediata sin la necesidad de

esperar a que un órgano jurisdiccional resuelva sobre las mismas a través de una Sentencia, sino que es en sede del órgano investigador donde se dará la decisión respecto de ejercer o no la acción penal o de no continuar con la ya ejercida, en que se considera que el hecho delictuoso se presenta insignificante, dando preferencia al castigo de los delitos que verdaderamente exigen un mayor cuidado y atención.

Por tanto diremos que la función de los Criterios de Oportunidad estriba en el no ejercicio de la acción penal, en aquellos casos que no son graves, siempre y cuando se realice el pago de la reparación de los daños causados por el delito delictivo del que se trate, que a diferencia de otras figuras como el acuerdo reparatorio y el perdón del ofendido, los criterios de oportunidad no dependen del perdón del ofendido, sino que depende de la decisión unilateral que tome la autoridad ministerial para su aplicación o no.

Cabe mencionar que para la aplicación de los criterios de Oportunidad, en casos en que se acredite la existencia de daños, estos deben de ser reparados, porque no debemos de olvidar que en nuestro nuevo sistema de justicia penal, el ofendido no es un simple espectador como en el antiguo sistema, sino que es una parte fundamental en el proceso penal, que también debe de ser tomada en cuenta, por lo que es de suma importancia que al momento de aplicar un criterio de oportunidad se le repare de los daños que sufrió a consecuencia de la conducta delictiva que resintió, de lo cual podemos advertir que evidentemente deberá de existir entre la autoridad ministerial y el ofendido una colaboración para establecer la existencia, magnitud y forma en que deberá de realizarle dicha reparación.

Por otro lado los Criterios de Oportunidad no afectan los fines del sistema de justicia penal, pues no buscan destipificar o descriminalizar conductas, porque como ya hemos dicho su aplicación se realiza cuando el Ministerio Público tiene la certeza de la existencia de una conducta delictiva, así como de la

responsabilidad del indiciado, porque éstos tienen la función de ser un filtro o selección, de aquellos casos que si bien encuadran en un tipo penal, también lo es que son considerados insignificantes. Asimismo la decisión del Ministerio Público de aplicar o no un criterio de oportunidad, como ya se dejó establecido es unilateral, es decir, la autoridad ministerial no necesita ponerse de acuerdo con el indiciado para aplicar un criterio de oportunidad o no, pues solamente debe de aplicarlo cuando se satisfaga uno de los supuestos que establece la ley para tal efecto, cabe mencionar que en las legislaciones de otros países se exige que para la aplicación de un criterio de oportunidad se requiere que exista un acuerdo entre la ofendida, el indiciado y el Ministerio Público; sin embargo, en mi opinión con ello se vuelve a caer en la dependencia de la voluntad del ofendido que mencionaba se daba por ejemplo dentro de los acuerdos reparatorios y del perdón del ofendido, que como ya ha sido explicado representan un gran problema, porque si bien son salidas alternas del proceso en virtud de los cuales se extingue la acción penal, también lo es que para que procedan es necesario el acuerdo al que se llegue con el ofendido y bien puede suceder que en algunas ocasiones el ofendido exija como pago de la reparación del daño cantidades exorbitantes o que sean imposibles de pagar para el indiciado y en tal virtud no se logre un acuerdo entre las partes, lo que generará el accionar a todo el Órgano jurisdiccional para que de solución a un conflicto innecesario e insignificante, razón por la cual en mi opinión los Criterios de oportunidad, no deben de depender de la aceptación del ofendido para que puedan ser aplicados y ello no implica que exista arbitrariedad por parte del Ministerio Público, porque en caso de que el ofendido se inconforme con la aplicación de un criterio, tiene la facultad de recurrir la resolución de la autoridad ministerial que aplica un Criterio de Oportunidad, ante el Juez de Control, quien decidirá sobre la procedencia o no de dicha aplicación, tema del que hablaremos más adelante. Por otro lado he de mencionar que por cuanto hace al indiciado este también tiene la posibilidad de impugnar cuando el Ministerio Público decide no aplicar un criterio de oportunidad, siempre y cuando su interés sea el que se le aplique o no un criterio, pues si gira en torno

al monto de la reparación del daño no procederá, pues el Órgano jurisdiccional decidirá iniciar o continuar o no la persecución punitiva, no así el que aumente o disminuya el monto de la reparación de los daños.

3.5 SISTEMAS DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Ahora bien, existen dos sistemas de aplicación de los criterios de Oportunidad uno llamado discrecional y otro denominado reglado, en el primero se deja al libre criterio de la Autoridad Ministerial la aplicación de un Criterio de Oportunidad y en el segundo la aplicación de éste deberá estar debidamente regulada en la ley.

Por lo que hace al primer sistema antes mencionado, es decir, al discrecional debemos establecer que en los países en los que opera este tipo de sistema no existe una Institución a la que le corresponda el ejercicio de la acción penal, ya que inclusive los particulares pueden acudir ante el Juez para que juzgue una conducta que ellos consideran lesiona sus intereses, esto es, que el Órgano jurisdiccional no puede actuar de oficio pues necesita de la existencia de una denuncia realizada por un particular, aún y cuando este es un elemento policíaco.

Asimismo existen otros países en los que si bien el ejercicio de la acción penal es una facultad exclusiva del estado, donde el monopolio de la misma se encuentra a cargo del Fiscal, como tal es el caso de Estados Unidos, no obstante a ello el Fiscal cuenta con una absoluta discrecionalidad para decidir si ejerce o no la acción penal, es decir tienen la libertad de elegir a qué personas llevan a juicio, así como los cargos respecto de los cuales formularán acusación, así en estos países el término de Principio de Oportunidad no se menciona, ya que la discrecionalidad para la formulación es absoluta.

Cabe mencionar que son pocos los países que se aventuran a conceder total discrecionalidad al Fiscal para ejercitar la acción penal o no, por lo que la mayoría de los países optan por regular esta facultad en la propia ley, es decir, establecer supuestos bajo los cuales el Ministerio Público fundamente su decisión de ejercitar o no la acción penal. Por lo que con la regulación de dichos supuestos lo que se busca es que el Ministerio Público pueda elegir perseguir aquellos delitos con mayor interés social y excluir aquellos que no lo exigen, sin embargo, esta decisión no debe de ser arbitraria de su parte, ya que la misma debe de encontrarse fundada y regulada en los supuestos que establezca la ley, lo que a mi criterio proporciona seguridad jurídica en la actuación del Ministerio Público, pues no podrá actuar arbitrariamente sino que su actuación tendrá que encontrarse apegada a los supuestos que establezca la ley, en tanto que en el sistema discrecional el Ministerio Público tiene las más amplias facultades para inclusive realizar negociaciones entre la víctima u ofendido con el acusado para llegar a un arreglo a cambio de evitar un proceso y el juicio.

3.6 FUNDAMENTOS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Respecto a este tema diremos que los criterios de Oportunidad descansan en cuatro fundamentos a saber, que son los siguientes:

- Falta de una grave afectación al interés público
- Falta de merecimiento o necesidad de pena
- Selección de los casos
- La rehabilitación penal.

Respecto a la primer idea consistente en la aplicación de los criterios de oportunidad con base en la falta de una grave afectación al interés público, que el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, conceptualiza como ~~el~~ conjunto de pretensiones relacionadas con las

necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.³⁸

Sin embargo, el concepto de interés Público, varía de acuerdo al caso concreto a que ha de aplicarse, pero como generalidad constituye una garantía de protección de los intereses individuales y colectivos, en donde la protección de los bienes jurídicos de diversa índole limitan la actuación del Estado.

Así tenemos que en atención a dicha garantía el Estado protege los bienes jurídicos de las personas, tan es así que en caso de que se lesione dichos bienes el Estado tiene que intervenir ya sea prohibiendo o castigando la conducta lesiva calificada como delito, sin embargo, suele suceder que determinadas conductas tengan un grado mínimo de lesividad hacia los bienes jurídicos protegidos por la norma, de lo que surgen dos opciones por un lado la de castigar los hechos de mínima gravedad sin que importe el grado de daño que le causen al bien jurídico tutelado y una segunda opción sería el hecho de movilizar el aparato judicial en caso de que la sociedad se vea desestabilizada por un evento delictivo de mayor gravedad.

Por lo que luego entonces este fundamento se basa en que para la aplicación de un criterio de Oportunidad, el Ministerio Público, deberá preferir perseguir aquellos hechos que afectan gravemente ese interés público, en tanto que para los supuestos que no implican una grave afectación al interés público podrá aplicar los mecanismos alternos que la ley establece para su resolución, tal es el caso de los Criterios de Oportunidad, los cuales además de desahogar el sistema penal, proporcionan una respuesta más dinámica, rápida y oportuna para la solución de un conflicto en que el interés público no se ve severamente afectado.

³⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. ōDiccionario Jurídico Mexicanoö, Tomo III, UNAM-Porrúa, México 1996, p.1779.

Un segundo fundamento de los Criterios de Oportunidad lo constituye la falta de merecimiento o necesidad de la pena que se presenta cuando el hecho es insignificante, la exigua participación del activo, la mínima culpabilidad del agente, la pérdida de la importancia de la pena a imponer comparada con una pena ya impuesta, cuando el agente ha sido entregado en extradición, cuando el caso que el juicio de reproche de culpabilidad sea secundaria o cuando el activo ha sufrido daño grave a consecuencia directa de su actuar delictivo.

Debemos de entender por dicho fundamento que la opción de criminalización deberá de efectuarse sólo si el comportamiento es tal que merece realmente una pena y solamente si la pena resulta estrictamente necesaria, así nos encontramos con un hecho delictivo que no causa una grave afectación a la estructura social, donde la sanción penal ya no es el método más indicado para castigar dicho evento, en donde las autoridades pueden recurrir a otros mecanismos legalmente establecidos como lo son los Criterios de Oportunidad.

Cabe resaltar que tanto la pena como la imposición y ejecución de ésta, constituyen medios coercitivos con los que cuenta el Estado para hacer posible la convivencia humana, en que la amenaza de su imposición intimida a los ciudadanos para que se abstengan de delinquir.

Ahora bien, cuando el activo sufre daños graves como resultado de su conducta, se vuelve desproporcional el aplicarle una sanción penal, o bien cuando el mismo sujeto se encuentra sometido a una larga condena que vuelva innecesario o sin importancia el hecho de perseguirlo y castigarlo por otro hecho, ya que no hay necesidad de reforzar los mecanismos inhibitorios de control penal movilizándolo para ello a todo el aparato judicial.

Por lo que los casos mencionados anteriormente justifican la decisión del Ministerio Público de no ejercer la acción penal, o de no continuar con la ya ejercida, al encontrarse ante la procedencia de la aplicación de un criterio de

Oportunidad, en que no es necesario movilizar al aparato judicial para la persecución de determinada persona por el hecho delictivo que cometió.

El tercer fundamento para la aplicación de un Criterio de Oportunidad se basa en la selección de los casos por razones de eficiencia y maximización de los fines de la persecución penal, que se presenta cuando el imputado incurre en la figura del arrepentimiento activo, contribuye al esclarecimiento de la participación de otros imputados ya sea en el mismo hecho o en otro más grave; cuando iniciar el procedimiento penal implica un riesgo o amenaza grave a la seguridad exterior del Estado; cuando exista colaboración del imputado para evitar la consumación de delitos graves o la desarticulación de organizaciones criminales; cuando frente a problemas sociales significativos se opte por una solución alterna a la persecución penal, adecuada a los intereses de la víctima y de la sociedad; o bien, cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo de solución de conflicto previsto en la ley.

En efecto como ya hemos hecho referencia en el curso de esta investigación, uno de los principales objetivos del nuevo sistema procesal penal es disminuir la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales para lograr que éstos operen con mayor eficiencia y calidad, siendo que tal racionalización se debe realizar durante la etapa de investigación que es en donde se da un mayor flujo de casos. Ante lo cual el Ministerio Público tiene la obligación de seleccionar los casos cuya solución requiere la movilización del órgano jurisdiccional, para lo que en este nuevo sistema procesal se le han otorgado diversos mecanismos de discrecionalidad y descongestión como es el caso del fundamento que se analiza.

En cuanto a la selección de casos que realiza el Ministerio Público nos encontramos con dos modelos principales, el primero denominado modelo de la discrecionalidad absoluta, a través del cual se le otorga a los organismos encargados de la persecución penal, la facultad plena para decidir ejercer o no

la misma. Uno de los principales representantes de este modelo lo encontramos en Estados Unidos de Norteamérica, en donde los Fiscales cuentan con una discrecionalidad muy amplia, ya que tienen la libertad de decidir si inicia o no una investigación, si persigue formalmente un caso o no, si entrega inmunidad a algún imputado a cambio de una contraprestación, puede negociar cargos con imputados, así como también puede negociar la pena que va a solicitar a los jueces, sin que exista algún mecanismo que obligue a los Fiscales a llevar a cabo una persecución penal que ellos no quieran impulsar y solo tienen como limitativas de su facultad discrecional de persecución penal de forma negativa, es decir, cuando se desea poner término o impedir que se lleve adelante una investigación que el Fiscal ya ha decidido iniciar, que se regulan por vía de tres instituciones; en la primera de ellas se realiza una revisión del Fiscal ya sea por el Gran Jurado (Grand Jury), o por un Juez dentro de una audiencia denominada Audiencia Preliminar (Preliminary Hearing), a través de la cual se determina si existe causa probable en el caso del Fiscal, sin embargo, tal exigencia es mínima, ya que en la mayoría de los casos, el juez permite fundamentar la ~~causa probable~~ causa probable con pruebas que no serían admisibles en el juicio oral, así como también se aceptan diligencias obtenidas con violación a garantías constitucionales. Por otro lado cuando el control del Fiscal es realizado por el Gran Jurado se realiza al igual que en la audiencia Preliminar, a través del cual se realiza un procedimiento unilateral y secreto, donde solo participa el Fiscal sin que el imputado y su defensa intervengan, admitiéndose pruebas que no podrían aportarse en el juicio oral, asimismo para aprobar la acusación del Fiscal, únicamente se requiere la aprobación de sólo la mayoría simple de los miembros del Gran Jurado. La segunda limitante negativa en la persecución penal realizada por el Fiscal se encuentra en la persecución penal selectiva (Selective Prosecution), que es un mecanismo que se funda en la enmienda catorce de la Constitución de los Estados Unidos que establece la cláusula de la igual protección de la ley en el ejercicio de Derechos, por lo que con esta ley se pretende impedir que el Fiscal lleve adelante investigaciones en contra de personas que demuestren que esta persecución se basa en una

decisión discriminatoria del Fiscal, pudiendo ser por razones de raza, sexo, edad, entre otras, que indiquen discriminación en su contra. Finalmente la tercer limitante se constituye en el mecanismo de la persecución penal vindicativa (Vindictive Prosecution), que encuentra su fundamento en la Quinta Enmienda de la Constitución Norteamericana, que establece el precepto de debido proceso legal, que permite paralizar la investigación de una persona que es objeto de persecución penal, cuando ésta puede demostrar que la investigación del Fiscal es realizada por razones vindicativas o de venganza.

Aunque este criterio de selección de casos en que el Ministerio Público cuenta con las más amplias facultades para decidir sobre la persecución penal, funciona en el sistema procesal penal Norteamericano, en mi opinión el mismo no podría ser adoptado por México, pues presentaría un mayor riesgo de corrupción y arbitrariedad por parte del Órgano investigador, pues no podemos pasar de vista que actualmente es durante la etapa de investigación donde se presenta el mayor índice de corrupción y otorgarle al Ministerio Público investigador discrecionalidad absoluta en cuanto a la persecución penal engendra el riesgo de que éste índice aumente.

Por otro lado un segundo modelo de selección de casos es el denominado modelo de discrecionalidad relativo o reglado, el cual es el que actualmente nuestro país adoptó, en el que la selectividad de los casos que serán llevados ante el Órgano jurisdiccional, gira en torno a supuestos regulados en la norma, con lo que se pretende crear condiciones igualitarias, transparentes y sujetas a control judicial, siendo que este modelo será analizado detalladamente en los temas subsecuentes.

Sin embargo, en mi opinión el exceso de regulación y control judicial también representa diversos problemas, pues con ello los Agentes del Ministerio Público se ven impedidos para seleccionar los casos en que proceden los criterios de Oportunidad, incluso por cuestiones burocráticas, lo que convierte en letra

muerta a los supuestos que regulan a los Criterios de Oportunidad, que actualmente en la practica se revela como falta de conocimiento del tema por parte de los Agentes, que no permite que se cumpla con uno de los fines del nuevo sistema penal, consistente en la descongestión del Órgano jurisdiccional.

Finalmente un cuarto fundamento para la aplicación de los Criterios de Oportunidad se basa en el de la rehabilitación penal, ya que la pena privativa de libertad no siempre es la mejor solución de los conflictos penales, y en determinados casos tiene efectos muy negativos sobre las personas en general, pero principalmente en los responsables de delitos de pequeña y mediana gravedad, por lo que considero que su utilización debe de ser reducida y sólo para aquellos casos que así lo requieran, pues existen casos en que la rehabilitación penal no siempre debe de ser lograda dentro de la cárcel, sino que deben de existir mecanismos alternos que logren ese fin, como tal es el caso en que el Ministerio Público encuentra en los Principios de Oportunidad, una opción de política criminal para rehabilitar al inculcado de ciertos delitos, fuera de los muros de una prisión, evitando así los efectos criminógenos que acarrea la estancia de éste dentro de los diversos centros de reclusión. Por lo que la aplicación de los criterios de oportunidad de acuerdo a este fundamento son la respuesta penal frente a la pequeña o grave conducta delictiva, pues no se puede castigar del mismo modo por la comisión de un delito grave que por uno de bagatela.

3.7 FINALIDAD DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Como se ha hecho referencia a lo largo de esta investigación el Sistema Penal Inquisitivo que se aplicaba en nuestro país, trajo entre otras consecuencias la sobrecarga procesal del sistema de Justicia Penal, ante tal situación el Estado tuvo la necesidad de crear mecanismos que permitieran la reducción de los casos existentes en el sistema.

Así surge una figura denominada **Íterminación anticipada del proceso**, la cual es un proceso penal especial, que puede ser aplicado en cualquier clase de delito aún y cuando sean de máxima gravedad, toda vez que se encuentra basado en la negociación que realiza el Ministerio Público con la Defensa, posteriormente al ejercicio de la acción penal, concretándose a través de un acuerdo celebrado entre éstos, en donde el imputado acepta y reconoce su participación en el delito que se le atribuya y a cambio el Ministerio Público solicitará la imposición de una pena atenuada, siempre y cuando dicho acuerdo sea aprobado, es decir, previa audiencia con intervención de las partes, el Juez comprobará la legalidad del mismo y atendiendo a los términos acordados entre el ministerio Público y la Defensa, dictará una sentencia denominada **anticipada**, porque se emite antes de que el proceso llegue a la etapa del juicio oral, por lo que se termina el proceso penal rápida y oportunamente.

Sin embargo este proceso especial es aplicado una vez que el Ministerio Público ya ha ejercitado acción penal y hasta antes de que formule acusación y se de por iniciado el Juicio Oral, lo que desde luego no ayuda completamente en el desahogo de la carga procesal del sistema penal en nuestro país, ante ello surgen los Criterios de Oportunidad, **cuya principal finalidad** es la selección y depuración de aquellos casos que serán ventilados en el Órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción penal; tal selección no se encuentra basada en si existen o no indicios sobre la presunta comisión de un hecho delictuoso, sino por el contrario, partiendo el Ministerio Público que los hechos que ha tomado conocimiento son delictivos, pero por su falta de gravedad o por la colaboración del indiciado o por la presencia de otros mecanismos de solución al conflicto penal, decide abstenerse ejercer la acción penal, siempre y cuando se reparen los daños ocasionados por la comisión del delito.

Por lo que luego entonces es necesario realizar una diferenciación entre la terminación anticipada y los Criterios de Oportunidad, y así tenemos que la

primera de las mencionadas, la cual es un proceso penal especial, que puede ser aplicado en cualquier clase de delito aún y cuando sean de máxima gravedad, toda vez que se encuentra basado en la negociación que realiza el Ministerio Público con la Defensa, posteriormente al ejercicio de la acción penal, concretándose a través de un acuerdo celebrado entre éstos, en donde el imputado acepta y reconoce su participación en el delito que se le atribuya y a cambio el Ministerio Público solicitará la imposición de una pena atenuada, siempre y cuando dicho acuerdo sea aprobado, es decir, previa audiencia con intervención de las partes, el Juez comprobará la legalidad del mismo y atendiendo a los términos acordados entre el ministerio Público y la Defensa, dictará una sentencia denominada **anticipada**, porque se emite antes de que el proceso llegue a la etapa del juicio oral, por lo que se termina el proceso penal rápida y oportunamente.

En síntesis la finalidad de los Criterios de Oportunidad es el disminuir la carga procesal de los Juzgado Penales al solucionarse el conflicto en sede del Ministerio Público, previo acuerdo a que lleguen el acusado y el Ministerio Público y una vez que se reparen los daños causados por el delito cometido, en donde el imputado acepta la comisión del evento delictivo, pero por su falta de gravedad, por la colaboración del indiciado o por la presencia de otros mecanismo de solución al conflicto penal, es que el Ministerio Público decide abstenerse de ejercer la acción penal.

3.8 SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Ya hemos hablado en temas anteriores respecto a los sistemas de aplicación de los criterios de oportunidad, en que referimos que existen el sistema de discrecionalidad y el sistema reglado, siendo éste último el que a continuación nos interesa, pues es el que ha adoptado nuestra legislación, pues cada legislación establece su propio catálogo de criterios de oportunidad, en este contexto el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México,

presenta los diferentes supuestos de aplicación de los Criterios de Oportunidad en su artículo 110, de la fracción I a la XIII.

Una vez acotado lo anterior realizaremos un breve análisis de cada una de las fracciones, siendo que el artículo 110 del ordenamiento legal en cita establece en su fracción primera:

%Artículo 110. El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.

No obstante a lo anterior, el Ministerio Público podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo, cuando:

- I. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal o municipal en ejercicio de sus funciones;

Respecto a esta fracción en principio de cuentas el Ministerio Público debe de estar seguro de la culpabilidad del inculcado, posteriormente deberá de analizar si el hecho es insignificante, al respecto la citada fracción no establece que hechos son considerados como insignificantes, por lo que considero que para brindar seguridad jurídica a los justiciables y que se asegure una aplicación justa y no arbitraria de este criterio de oportunidad por parte de los Fiscales, es necesario que se establezca con precisión aquellos delitos que son considerados como insignificantes; por otro lado el Ministerio Público deberá de examinar que la participación o contribución del agente fue mínima, sin embargo, no se precisa como mínima culpabilidad, por otro lado la fracción en comento exige además que la aplicación del criterio de oportunidad no afecte al interés público, pero como ya lo hemos mencionado el concepto de interés público es muy subjetivo y no puede ser delimitado de forma precisa, igualmente este supuesto presenta una limitante en su aplicación, pues el

mismo no puede ser aplicado cuando el agente sea un servidor público ya sea estatal o municipal, ello atendiendo a que no se debe de perder de vista que todo servidor público debe de cumplir con los fines de la función pública, encaminados hacia el bien común, por lo que se espera que los servidores públicos no se aprovechen de sus cargos para satisfacer su propio interés o de terceros.

Ahora bien la siguiente fracción establece:

II. Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho delictuoso o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave;

Este supuesto atiende a la figura conocida como el arrepentimiento activo, que consiste en que el autor realiza actos tendientes a evitar o neutralizar la realización de su propio delito, sin embargo, de la fracción en estudio se advierte que se pretende descubrir la verdad a través de las declaraciones inculpativas de los coimputados, sin que se haga distinción en que la conducta realizada por el imputado sea grave, porque puede darse el caso que el agente participó en un delito grave, e inclusive se afecta al interés público, por lo que no debe de ser válido que el Ministerio Público se abstenga de ejercer la acción penal con base en este criterio de oportunidad por lo injusto que ello resulta.

En mi opinión la aplicación de los criterios de Oportunidad basado en este supuesto es a todas luces injusto y no cumple con las finalidades de los mismos, que como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, una de ellas es la descongestión del sistema judicial, pues el hecho de que el Ministerio Público decida no ejercer acción penal en contra de un imputado que ha aceptado su participación en un delito, en que inclusive el mismo puede ser grave, no encuentra su fundamento en la falta de necesidad o merecimiento de

la pena, por lo que no debería de ser aplicado como un criterio de oportunidad sino más bien debería de presentarse como un incentivo para que los inculpatos declaren en contra de sus coimputados, concediendo algún beneficio o aplicando una pena menor para los imputados que contribuyan al esclarecimiento de un evento delictivo.

La siguiente fracción establece:

III. 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 o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación;

De dicha fracción se advierten dos supuestos, uno en el que se exige que el autor de un delito (sin distinguir entre doloso o culposo), sufra un daño físico o psíquico grave o irreparable y el otro supuesto se refiere al daño moral, que sufre el activo pero de un delito culposo, por lo que este principio gira en torno a la necesidad de la pena, porque es considerado desproporcionado y contrario al principio de humanidad de las penas, que al encontrarse el activo en una situación de desgracia, se le añada una sanción penal.

La fracción IV del precepto legal citado con antelación señala:

IV. Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución 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 impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero;

Este supuesto atiende a que cuando ya existe una condena o una probable condena, resulta innecesario el movimiento de todo el órgano judicial, para la aplicación de otras sanciones mínimas, que se verían absorbidas por la condena ya impuesta, es decir, en un primer plano se estima que al imputado

se le ha impuesto una pena tan severa que no tiene sentido imponerle otra por hechos diversos; o bien se espera que se le imponga una pena severa que igualmente no tiene sentido que se le imponga otra; o en un tercer supuesto que en caso de que el agente tenga un proceso pendiente en el extranjero, se decida prescindir de la persecución penal en éste Estado, para entregarlo a las autoridades correspondientes.

Ahora bien la fracción VI señala:

VI. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad del Estado;

Esta fracción atiende a razones políticas, pues cuando se encuentra en peligro la seguridad del Estado, frente a ponencias extranjeras es preferible evitar la persecución penal, sin embargo, esta fracción tampoco cumple con la naturaleza de los Criterios de Oportunidad, que buscan resolver de forma rápida y eficaz los delitos de mínima o mediana criminalidad, evitando la sobrecarga judicial y penitenciaria, pues atienden a razones de política exterior.

Por otro lado la fracción VII del artículo 110 del Ordenamiento legal antes citado, es el tema central de la presente investigación por lo que la misma será analizada con más detalle en el siguiente capítulo, no obstante a ello brevemente diremos en primer lugar que establece:

VII. Cuando exista colaboración del inculcado para evitar la consumación de delitos graves o lograr la desarticulación de organizaciones criminales;

En el derecho comparado esta figura es denominada como **%Colaboración eficaz**, la cual presenta finalidades distintas a los Criterios de Oportunidad, por lo cual los países que la han adoptado no la ubican dentro de dichos criterios, sino como un procedimiento diverso, ya que su finalidad a diferencia de los Principios de Oportunidad no es resolver la problemática de sobrecarga

procesal del sistema de justicia penal, ni es un mecanismo de selección de aquellos casos que serán llevados ante el Órgano jurisdiccional, sino que es un procedimiento especial en el que el miembro de una organización criminal, a cambio de determinados beneficios, proporcione información útil y valiosa para la persecución penal de determinados ilícitos penales, principalmente los relacionados con el crimen organizado. Pues la misma gira en torno al colaborador, el cual después de haber abandonado sus actividades delictivas, acepta su participación en los hechos delictivos en que ha intervenido y acude ante el Ministerio Público para proporcionarle información eficaz, para la desarticulación de organizaciones delictivas. Dicho procedimiento habla de colaborador no imputado, pues puede darse el caso que la persona que proporciona la información puede o no encontrarse investigada o procesada, no obstante a ello proporciona información veraz, oportuna y determinante para descubrir y sancionar los delitos de que tiene conocimiento.

De lo anterior concluimos que el legislador confunde los Criterios de Oportunidad con la figura de la Colaboración eficaz en esta fracción, pues las mismas son figuras distintas, ya que los criterios han sido creados para disminuir la carga procesal de los Juzgado Penales con sede en el Ministerio Público, y en cambio la finalidad de la colaboración eficaz es desarticular y procesar a los miembros integrantes de organizaciones criminales, tal y como lo explicaremos a detalle en el siguiente capítulo.

Por otro lado la fracción VIII, del precepto legal en estudio establece:

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

Respecto a esta fracción hemos de decir que la misma viene implícita en la fracción III del artículo en estudio, y que ya ha sido analizada con antelación y al

igual que en dicha fracción, en ésta tampoco se establece si este supuesto será aplicable aún en casos de delitos graves, en donde el autor resulta víctima de su propia acción, lo que afecta la esencia misma de los criterios de oportunidad que radica en la mínima gravedad del delito, en la falta de interés público en la persecución.

En tanto que la fracción IX, menciona:

- IX. 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.

Esta fracción limita la aplicación de los criterios de oportunidad para aquellos delitos que no sean graves, en donde sólo se afectó un bien jurídico individual, no colectivo o supraindividual y será aplicable siempre y cuando se reparen los daños, siendo que como lo hemos mencionado el nuevo sistema procesal penal busca que el ofendido tenga ahora un papel importante y deje de ser solamente un espectador, por lo que en atención a ello se prefiere que le sean reparados los daños que el delito desplegado en su persona le originó.

La fracción X del precepto legal en cita regula:

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

Esta fracción se presenta confusa, sin embargo, de su interpretación se puede señalar que esta basado en el juicio que realice el Ministerio Público respecto de la culpabilidad del agente así como de la pena que probablemente pueda recibir, para decidir que no es tan importante ni tan grave, por lo que a su criterio resulta innecesario movilizar a todo el Órgano jurisdiccional para

imponerle una sanción, advirtiéndose de lo anterior que dicha fracción también se funda en atenuantes en las que por su insignificancia no merecen reproche por parte del Ministerio Público, fundamento que igualmente lo encontramos en la fracción I del artículo que se analiza, por lo que la presente fracción resulta redundante.

Ahora bien, la fracción XII, señala:

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

Esta fracción también es confusa y presenta el problema que no se establece cuáles problemas sociales serán significativos y al no establecerse los mismos queda a discrecionalidad del Ministerio Público la aplicación de este criterio de oportunidad cuando crea que en el delito que se persigue se encuentran problemas sociales significativos, en que bien puede suceder que este juicio que realiza pueda estar influenciado por convicciones políticas y sociales, presentándose entonces arbitrariedad en la administración de justicia.

Asimismo la fracción XII, establece:

- XII. Cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto previsto en el presente ordenamiento;

A mi criterio la presente fracción no presenta mayores confusiones, pues al referir que se utilice cualquier mecanismo alternativo para la solución de conflictos, engloba al conjunto de procedimientos que pueden resolver un litigio con sede en el Ministerio Público, sin que se necesite recurrir ante el Órgano Jurisdiccional.

Finalmente la fracción XIII, señala:

- XIII. 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;

Esta fracción encuentra su creación en la corriente de protección de los derechos humanos, y se encuentra contenida en un principio del Sistema Penal consistente en la humanidad de las penas, según el cual la respuesta penal no debe de ser estigmatizador ni contraria a la dignidad de las personas, sea cual fuese el delito cometido por el agente. Por lo cual se considera que si el imputado ya está sufriendo una enfermedad incurable, en estado Terminal o cuando se encuentre en estado de vejez, sería inhumano recluirlo en un establecimiento penitenciario, al respecto en mi opinión si bien este criterio se basa en la protección de los derechos humanos y la dignidad de la persona, considero que debería de aplicarse el mismo únicamente para delitos no graves, pues no debemos olvidar que existe la posibilidad de la reincidencia del agente, pues por ejemplo en un caso en que al agente de un delito de HOMICIDIO, el Ministerio Público decide aplicar un criterio de oportunidad con base en la fracción que se analiza y encontrándose en libertad vuelve a cometer el delito de HOMICIDIO u otro diverso, piénsese en el peligro que engendra para la sociedad la liberación de una persona que ha cometido y puede volver a cometer un delito de gravedad como lo es el de HOMICIDIO, imagínese además en la decepción de la familia de la víctima que recurre ante el Órgano jurisdiccional con la finalidad de que se haga justicia por la muerte de su familiar y que se encuentre con que el homicida se encuentra en libertad por el hecho de ser una persona en edad avanzada o por tener una enfermedad incurable en fase terminal.

3.9 EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ÓRGANO ENCARGADO DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Como ya lo hemos mencionado de acuerdo al artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala que el Ministerio Público tiene la función de determinar la existencia del hecho delictivo motivo de la denuncia o querrela y en los casos en que procede ejercerá acción penal, sin embargo, el artículo 239 del ordenamiento legal antes invocado señala que el Ministerio Público podrá abstenerse de iniciar la investigación, abandonar la ya iniciada o no ejercitar la acción penal, cuando se trate de un hecho en que se permita la aplicación de un Criterio de Oportunidad, así la Ley faculta al Ministerio Público, que es el Órgano titular de la acción penal, para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, y poder concluir la misma con un acto distinto al de una sentencia, teniendo como fundamentos la falta de necesidad de pena o falta de merecimiento de la misma, con lo que se busca solucionar el problema de sobrecarga y congestión tanto procesal como penitenciaria.

En este orden de ideas la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, en su artículo 6 fracción IX, respecto a las atribuciones del Ministerio Público establece: ~~En~~ función del principio de legalidad el Ministerio Público sólo podrá suspender la investigación del delito o desistirse total o parcialmente de su persecución ante los tribunales ~~o~~ ~~;~~ señalando en trece incisos los supuestos de aplicación los supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad contenidos en el artículo 110 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; asimismo en el artículo 10 de la mencionada Ley Orgánica se señalan las atribuciones y facultades del Ministerio Público siendo las que aquí interesen la contenida en primer término en la letra A. En la Averiguación Previa, fracción XXI que señala: ~~6~~ Determinar el no ejercicio de la acción penal conforme a la legislación aplicable ~~o~~ ; así como la fracción X, contenida en el apartado B. En ejercicio de la acción penal y como parte en el

proceso, que a la letra establece: %6 Desistirse de la acción penal en ejercicio de los criterios de oportunidad establecido en esta ley y de conformidad con otros supuestos establecidos en el Código de Procedimientos Penalesõ +

De lo anterior establecemos que la acción penal es pública, ya que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena a quien ha cometido un delito, sin embargo, al momento de ser aplicada la misma puede ser pública o privado, esto es, que la ley delega al Ministerio Público o al agraviado, respectivamente, por lo que el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal, que en su carácter de pública, defiende intereses sociales. Por lo que el Ministerio Público es el Órgano encargado de aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y valorando las pautas descritas en cada caso, siempre y cuando el daño ocasionado sea razonablemente reparado para la aplicación del criterio.

3.10 PLAZOS PARA APLICAR CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El artículo 111 del Nuevo Código de Procedimientos Penales establece: %6 El Ministerio Público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado acusación+.

De la interpretación del precepto legal antes señalado podemos establecer que no se establece a partir de qué momento el Ministerio Público puede optar por aplicar un criterio de oportunidad por lo que existe la posibilidad de hacerlo desde el momento en que ha tomado conocimiento de los hechos presuntamente delictivos y hasta antes de que formule acusación, esto es, una vez que el Ministerio Público cierra la investigación, puede solicitar el sobreseimiento de la causa, la suspensión del proceso, formular acusación o bien aplicar un criterio de oportunidad, pero si ya formuló acusación ya no podrá recurrir a la aplicación de los mismos.

3.10.1 DECISIONES Y CONTROL JURISDICCIONAL

Respecto a este tema el artículo 112 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala: ~~La~~ decisión del agente del Ministerio Público que aplique un criterio de oportunidad deberá sujetarse a lo dispuesto por este Código y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

En caso de ser autorizada la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, la misma será impugnada por la víctima, ofendido o por el denunciante, en su caso, ante el juez de control, dentro de los tres días posteriores a la notificación.

Presentada la impugnación, el juez convocará a los intervinientes a un audiencia para resolver+.

El precepto antes señalado no señala con precisión el contenido ni la forma en que debe de ser presentada la decisión del Ministerio Público de aplicar un criterio de oportunidad, sin embargo, al respecto acotaremos que antes de que el Fiscal tome esa decisión existen diversos factores que deben de haberse presentado, en primer lugar desde el momento en que el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos debe determinar que los mismos son posiblemente constitutivos de un delito, para lo cual realiza diversas diligencias que generan la convicción de que esos hechos son constitutivos de un delito así como el grado de intervención del indiciado, posteriormente tendrá que analizar si se configura alguno de los supuestos de los criterios de oportunidad y tomar las medidas o diligencias que sean procedentes, para poder decidir sobre la aplicación de los criterios de oportunidad, sin embargo, tal decisión siempre debe de ser motivada por el Ministerio Público.

Benavente Chorres, Hesbert señala que la motivación ~~co~~ constituye el conjunto de razonamiento de hecho y de Derecho realizado, en este caso, por la autoridad

ministerial en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión.³⁹

De lo que válidamente podemos concluir que la motivación tiene diferentes funciones entre las cuales encontramos que exigen que la autoridad ministerial manifieste las razones de su decisión; que se pueda comprobar que su decisión es acorde a la ley; y que tal decisión pueda ser recurrida por las partes.

Por otro lado respecto al control judicial señalaremos que una vez que el Ministerio Público ha determinado la aplicación de un criterio de oportunidad, ésta deberá de ser notificada a la víctima, ofendido o denunciante, sin embargo, el precepto a que se ha hecho referencia no señala los efectos que dicha notificación tendrá, ya que si la misma no es realizada, la decisión del Ministerio Público será ineficaz, pues para que proceda la impugnación en primer lugar debe de ser comunicada a los interesados. Así una vez notificada la decisión del Ministerio Público el ofendido, la víctima o denunciante tienen tres días para inconformarse con la misma, lo cual realizara ante el Juez de control, por lo que en este orden de ideas la impugnación tiene como objetivo evitar errores y vicios en la decisión recurrida así como evitar que la misma sea injusta, lo que constituye un control judicial en la actuación del Ministerio Público.

Por lo que la impugnación es el derecho que todo sujeto procesal tiene, para disentir de las decisiones judiciales, presentándose como un medio de control de los órganos jurisdiccionales respecto de la fundamentación o motivación de sus decisiones. De lo anterior se debe establecer que al impugnar la resolución del Ministerio Público respecto de la aplicación de un criterio de oportunidad, es necesario presentar los agravios que la misma le causa al ofendido, víctima o denunciante, los cuales dependerán del caso en concreto. Siendo pertinente establecer que todos los agravios presentan dos aspectos, uno objetivo que se

³⁹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, op. cit., p. 276.

presenta cuando el órgano que emitió la decisión no ha otorgando lo pedido por los sujetos procesales, es decir no existe congruencia entre la petición y la decisión; y otro aspecto subjetivo, el cual deviene del proceso penal del individuo frente a una decisión que lo agravia, que se induce a recurrirlo para obtener su modificación o invalidación.

En conclusión la impugnación versará en si la decisión del Ministerio Público se ajusta a los parámetros legales, por lo que el Juez de Control, únicamente verificará si se han rebasado los límites establecidos en la ley.

3.10.2 OBJECCIÓN

El artículo 114 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, respecto a la objeción establece: ~~La~~ decisión definitiva del Ministerio Público, que aplique o niegue un criterio de oportunidad, que no se ajuste a los requisitos legales, podrá objetarse por la víctima, ofendido o el imputado ante el Juez de Control dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la decisión.

Presentada la objeción, el Juez convocará a las partes a una audiencia para resolver si la decisión del Ministerio Público cumple con los requisitos legales. En caso contrario dejará sin efecto la decisión para que el Ministerio Público vuelva a pronunciarse conforme a derecho.

Ya hemos establecido que la impugnación de la decisión del Ministerio Público de aplicar un criterio de oportunidad funciona como un control judicial de dicho órgano, así que el artículo 114 regula el procedimiento que debe llevarse a cabo cuando existe la objeción por parte del ofendido, víctima o denunciante, sin embargo, tal procedimiento presenta algunas lagunas, como lo es el hecho de que el mismo no regula la audiencia de aplicación de los criterios de oportunidad en sede del Ministerio Público, pues debiera de precisar los efectos

que tiene la inasistencia de la víctima, ofendido o denunciante, así como del imputado, pues en caso de que el primero de los mencionados no asistiera, la audiencia debería de celebrarse, ya que el Ministerio Público es su representante y defiende sus intereses, más sin embargo si el imputado no acude, la audiencia debería ser suspendida para realizarse una segunda audiencia, en donde en caso de la inasistencia del imputado, se frustra este procedimiento, porque es necesario que el procesado asuma su responsabilidad y repare los daños cometidos, por lo que debe de estar presente para escuchar la propuesta de reparación que le formule el Ministerio Público y así expresar su conformidad, por lo que esta Audiencia no puede realizarse a sus espaldas. Por otro lado se debe señalar que en la Audiencia de referencia se establecerá la forma en que el imputado deba reparar los daños y el plazo para cumplir con ello, explicándosele que en caso de no cumplir con lo estipulado el Ministerio Público ejercerá la respectiva acción penal, consignando al imputado al Juzgado Penal respectivo.

3.11 EFECTOS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

La aplicación de los criterios de oportunidad tiene dos efectos, la extinción de la acción penal y la suspensión de la acción penal; respecto al primero por regla general presenta efectos personales, ya que extingue la acción penal respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso su aplicación; por otro lado respecto al segundo efecto la mayoría de las legislaciones establecen que cuando se aplica un criterio de oportunidad basado en el supuesto de pena ineficaz, el efecto del mismo será la suspensión del ejercicio de la acción penal, en virtud de que ésta aplicación está supeditada al dictado de una sentencia que establezca una pena que deje sin sentido el ejercicio de la acción penal, por lo que se suspende la acción penal hasta en tanto no se resuelva la decisión del caso del que depende, y se extinguirá en un momento posterior, sin embargo, estos efectos serán estudiados a continuación.

3.12 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Ahora bien, es lógico que al aplicar un criterio de oportunidad se extinga la pretensión punitiva, toda vez que dicha decisión no descansa en la falta de delictuosidad de los hechos, o en la muerte del indiciado, en la prescripción de la acción penal o bien en la existencia de una sentencia firme respecto de los mismos hechos, sino más bien descansa en la selección que realiza el Ministerio Público de aquellos casos que no serán llevados ante el órgano jurisdiccional, aún y cuando siendo delictuosos, encuadran en un supuesto previamente regulado, como por ejemplo por ser considerados insignificantes, o cuando ha evitado la consumación del delito; o bien porque el agente ha sufrido daños graves o irreparables que vuelve desproporcional el aplicar una sanción penal; entre otras. Asimismo la extinción de la acción penal, fundada en un criterio de oportunidad se diferencia del archivo temporal y del no ejercicio de la acción penal, porque estos últimos casos se fundamentan en el supuesto de que se actualice una causal de sobreseimiento, en tanto que esta extinción descansa sobre el fundamento de la aplicación de un criterio de oportunidad.

Por otro lado respecto a los efectos del criterio de oportunidad el artículo 113 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, establece además de la extinción de la acción penal, que si la aplicación de un criterio de oportunidad se fundamenta en la insignificancia del hecho sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones. Igualmente en su último párrafo señala que si la información proporcionada por el colaborador (fracción VII, artículo 110 NCPP del Edo. de Mex.), es falsa o proporcionada con el propósito de obstaculizar la investigación del Agente del Ministerio Público, éste podrá reanudar el proceso en cualquier momento.

3.13 SUSPENSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Como ya hemos mencionado se suspende el ejercicio del Ministerio Público en determinados casos como lo son la aplicación de un criterio de oportunidad cuyo fundamento se basa en el supuesto de la pena ineficaz, es decir, cuando la pena que puede imponerse al imputado carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que le será impuesta por otros hechos o a la pena que se le impondría en otro fuero, ya que la suspensión está supeditada a la imposición de otra pena o medida de seguridad a través del dictado de una sentencia; asimismo otras legislaciones permiten la suspensión de la acción penal en los supuestos cuyo fundamento se basa en la desarticulación de organizaciones criminales, ya que se suspende el ejercicio hasta en tanto no se comprueba que la información proporcionada por el colaborador respecto a la organización delictiva a la que pertenecía es fidedigna.

No obstante a lo anterior en el artículo 113, segundo párrafo del ordenamiento legal antes citado, se establece que se suspenderá el ejercicio de la acción penal en el caso de las fracciones I y XIII del artículo 110, fracciones que señalan lo siguiente:

I. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia por lo exiguo de la contribución del partícipe por su mínima culpabilidad, no afecte al interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal o municipal en ejercicio de sus funciones;

XIII. 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.

Asimismo el citado artículo 113 señala que la suspensión surtirá efectos quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, sin

embargo, en mi opinión no existe congruencia en este artículo, pues no es necesario que se suspenda el ejercicio de la acción penal en el caso de la fracción I, del artículo 110 del ordenamiento que nos ocupa, pues no existe sentencia pendiente; lo que igualmente ocurre con la fracción XIII, a menos de que se interprete que se suspenderá el ejercicio hasta en tanto no exista el dictamen a que hace referencia, por lo cual considero que las fracciones que señala el artículo que se analiza deberían de ser modificadas por aquellos supuestos en que realmente se encuentre pendiente el dictado de una sentencia como a los que he hecho referencia en el principio de este tema.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA COLABORACIÓN EFICAZ

A lo largo de la presente tesis, he plasmado algunas de las lagunas que presenta el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en relación al tema de la aplicación de los criterios de Oportunidad, sin embargo, el presente trabajo versa principalmente en el que se presenta en la fracción VII del artículo 110 del citado ordenamiento legal, que versa sobre la figura doctrinariamente conocida como la Colaboración eficaz, por lo que en el presente capítulo analizaré minuciosamente a la misma, para así determinar el por qué esta figura presenta una finalidad diferente a la de los Criterios de Oportunidad.

4. LA COLABORACIÓN EFICAZ CONTENIDA EN LA FRACCIÓN VII, DEL ARTÍCULO 110 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Para comenzar a analizar el presente tema, es necesario establecer que la fracción VII de artículo 110 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, señala:

VII. Cuando exista colaboración del inculpado para evitar la consumación de delitos graves o lograr la desarticulación de organizaciones criminales;

Esta fracción expresa el deseo del legislador de encontrar información para perseguir a integrantes de organizaciones criminales en su lucha contra la delincuencia organizada, ya que señala que puede ser aplicado un criterio de oportunidad cuando el inculpado proporciona información para evitar que se

consumen otros delitos graves o para lograr la desarticulación de esas organizaciones.

Respecto a lo anterior es bien sabido por todos que la Delincuencia organizada va en aumento, siendo cada vez más compleja organización, ya que en ellas existe cierto nivel de poder y jerarquía, las cuales se basan en la división de trabajo y en principios de jerarquía, repartiendo las funciones, puesto que la persona que decide la acción no es la misma persona que la ejecuta, lo que genera la imposibilidad de castigar a los responsables de la decisión, pues sólo se busca el castigo del ejecutor material del delito, o que produce que la imputación personal se dirija a los miembros de las organizaciones que se encuentran en los escalones más bajos, pues son éstos quienes materialmente ejecutan la conducta típica descrita en la ley.

Por lo que atendiendo a lo anterior, el legislador consideró necesario que se reforzara al Ministerio Público con instrumentos idóneos para reaccionar ante éstas formas de asociación delictiva, en que dada su naturaleza y forma de operación resultan de difícil persecución, y como respuesta a ello surge como criterio de Oportunidad el supuesto contenido en la fracción que se analiza, en virtud de la cual el inculpado colabora con el Ministerio Público para desarticular organizaciones delictivas, lo que es conocido en otras legislaciones como "Colaboración eficaz", sin embargo, esta figura en la legislación Procesal del Estado de México se encuentra regulada como un Criterio de Oportunidad, lo que a mi consideración es erróneo, pues a lo largo del presente trabajo de investigación hemos analizado la naturaleza, los fundamentos, los supuestos y los sistemas de aplicación de los criterios de Oportunidad, y hemos determinado que tienen como finalidad la descongestión del sistema procesal, es decir, son un mecanismo de selección de aquellos casos donde no se dará la persecución penal, ni la acusación, ya sea por la insignificancia de los hechos, la mínima culpabilidad del autor, la falta de interés público en la persecución penal, o por la falta de merecimiento de una sanción, en tanto que

la finalidad de la colaboración eficaz es primordialmente la desarticulación de organizaciones criminales, por lo que esta figura no debe de ser ubicada como un supuesto de aplicación de los Criterios de oportunidad, por la finalidad que persigue, tal y como se desarrollará a lo largo del presente capítulo.

4.1 CONCEPTO

La Colaboración eficaz es un procedimiento especial de origen Colombiano, que gira en torno al colaborador, quien es la persona que después de haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, admite libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputan, presentándose ante el ministerio Público para proporcionar información eficaz respecto de la organización delictiva a la que pertenecía.

Así tenemos que la Colaboración eficaz se presenta como un procedimiento de negociación entre el Fiscal y el imputado y su abogado defensor, para que el segundo además de aceptar su responsabilidad en la comisión de uno o varios eventos delictivos, le proporciona al Ministerio Público información eficaz respecto de los miembros de la organización delictiva a la que pertenece para su desarticulación, a cambio de beneficios que le serán otorgados por el Fiscal.

Dicho procedimiento podrá ser aplicado tanto para procesados como para los que ya han sido sentenciados, e inclusive para los que no se encuentran investigados o procesados como presunto autor o partícipe de algún delito, sin embargo, colabora con las autoridades proporcionando información veraz, oportuna determinante que ayude al descubrimiento y sanción de delitos perpetrados por el crimen organizado; igualmente el mismo se admite solamente para los cargos realizados por el Ministerio Público y que fueron aceptados por el imputado, por aquellos cargos que no acepte se continuará el proceso y serán resueltos con una sentencia.

Toda vez que la colaboración eficaz está orientada a combatir al crimen organizado, es necesario que el colaborador pertenezca a una organización delictiva, pues con la información que proporciona respecto a la asociación a la que pertenece es que se logra identificar a los autores o partícipes en los procesos realizados con motivo de la criminalidad organizada.

Existen legislaciones como la peruana que realizan una diferencia entre los criterios de oportunidad de la colaboración eficaz, ya que en las mismas esta última es un procedimiento especial en donde el colaborador proporciona información valiosa en contra del crimen organizado a cambio de algún beneficio o premio, en tanto que en los criterios de oportunidad, la información que proporciona el indiciado es únicamente sobre su actuar y responsabilidad, no obstante a ello como ya lo hemos mencionado, en la legislación del Estado de México, existe una confusión entre ambas figuras, pues el artículo 110 en su fracción VII del Nuevo Código de Procedimientos Penales de esa entidad, regula la colaboración como un criterio de oportunidad, lo que rompe con la finalidad de éstos, pues los mismos fueron diseñados para disminuir la carga procesal de los Juzgados Penales, ya que se soluciona el conflicto penal con sede en el Ministerio Público, en tanto que el objetivo de la colaboración eficaz es desarticular y procesar a los miembros integrantes de organizaciones criminales, tal y como se explicará a continuación.

4.2. FINALIDAD DE LA COLABORACIÓN EFICAZ

La finalidad de la colaboración eficaz es contrarrestar los efectos nocivos del crimen organizado, a través del contacto de los integrantes o miembros de dichas organizaciones que bien pudieran encontrarse en proceso, sentenciados o inclusive aquellos que no se encuentren en investigación o en proceso, quienes actúan como fuente de información para detener las actividades ilícitas de dichas organizaciones.

El crimen organizado se integra por varios miembros de la sociedad, que se organizan por un periodo de tiempo con el fin de cometer delitos, lo que implica una actuación planificada y con división de trabajo, así como una organización jerárquica, y que ha venido creciendo a niveles insospechados en países como el nuestro, en que se ha vuelto difícil llegar a castigar a los líderes de éstas organizaciones, toda vez que el sistema de justicia penal se avoca a la persecución de los agentes que ejecutan materialmente el delito, sin que se pueda lograr la detención de los demás miembros de dichas organizaciones, pues si bien es cierto no intervinieron en la ejecución del delito también lo es que como integrantes de las mismas tenían que desempeñar una función de acuerdo a su organización jerárquica y a la repartición del trabajo. Por lo que válidamente podemos concluir que la colaboración eficaz es un instrumento en contra de la lucha contra la creciente Delincuencia organizada, cuya finalidad es su desarticulación y sanción.

4.3 DIFERENCIA ENTRE CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y COLABORACIÓN EFICAZ.

Existen diversas diferencias entre ambas y por mencionar algunas de las más importantes tenemos en primer término la naturaleza jurídica de ambas figuras es totalmente distinta, pues la naturaleza jurídica de los Criterios de Oportunidad, se constituye en que son un instituto de Derecho Procesal Penal, que encuentra su razón de ser en la selección de aquellos casos, donde no se dará la persecución penal, ni la acusación, sino una respuesta del sistema de justicia penal de no ejercicio de la acción penal, por la insignificancia de los hechos, la mínima culpabilidad de su autor, por los daños sufridos por éste o por alguna otra situación señalada en la ley, donde la falta ya sea una necesidad o merecimiento de sanción; en tanto que la Colaboración eficaz se erige como un Procedimiento Especial a través del cual se busca desarticular organizaciones criminales gracias a la ayuda del colaborador, que es la persona que después de haber abandonado sus actividades delictivas, admite los

hechos en que ha intervenido o los que se le imputan, proporcionando información valiosa para la lucha contra el crimen organizado a cambio de algún beneficio o premio.

Asimismo la diferencia que más importa en el trabajo que se desarrolla, se encuentra en la finalidad que persiguen ambas figuras, pues por una parte los Criterios de Oportunidad tienen como fin disminuir la carga procesal de los Juzgados Penales al solucionarse el conflicto en sede del Ministerio Público, es decir, son aplicados como mecanismos de selección y depuración de aquellos casos que serán ventilados ante el Órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción penal, que buscan evitar el inicio de proceso penales innecesarios o se archiven los ya iniciados, bajo determinados supuestos preestablecidos en la ley con lo que se contribuye a la descongestión tanto procesal como carcelaria que son una de las principales crisis de nuestro sistema de justicia penal. Mientras que por su parte el mecanismo de la Colaboración eficaz presenta una finalidad totalmente diferente, ya que ésta tiene como objetivo primordial el desarticular y procesar a los miembros integrantes de organizaciones criminales, a través de la figura del colaborador, que es la persona que luego de abandonar sus actividades delictivas admite libre y expresamente sus actividades delictivas, presentándose ante el Ministerio Público para proporcionar información valiosa para la lucha contra el crimen organizado, esto a cambio de algún beneficio o premio que pacte con el Fiscal.

Asimismo como una última diferencia encontramos que la Colaboración eficaz, en las legislaciones que la contemplan se presenta como un Procedimiento Especial, distinto del Procedimiento Ordinario que exige una serie de principios, así como un esquema procedimental especial, tendiente a la desarticulación de organizaciones criminales.

4.4. PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 110 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Como ya hemos hecho alusión en líneas que anteceden la figura de la Colaboración eficaz contenida en la fracción VII del artículo 110 del Nuevo código de Procedimientos Penales para el Estado de México, presenta una finalidad totalmente diferente a la contenida en los Criterios de Oportunidad, pues no funciona como un mecanismo de selección y depuración de aquellos casos que serán llevados ante el órgano jurisdiccional, sino que funciona como un instrumento para contrarrestar el daño que generan en la sociedad las organizaciones criminales, es por ello que se propone derogar la fracción antes mencionada, pues la misma discrepa con el objetivo de los Criterios de Oportunidad.

No obstante a lo anterior considero que la Colaboración eficaz es un instrumento eficaz en contra de la Delincuencia Organizada, por lo que no sugiero que sea eliminada completamente de nuestra legislación, sino que una vez derogada la fracción en comento, se regule la Colaboración eficaz como un procedimiento especial, tal y como se ha hecho en las legislaciones peruana, chilena o Colombiana, entre otras, toda vez que es un procedimiento detallado y cuidadoso, tomando en cuenta los factores que se encuentran en juego, por lo que el legislador debe de regular su correcta aplicación, ya que se correría el riesgo de condenar a una persona totalmente inocente, es por ello que toda la información que se brinde a través de la colaboración eficaz debe de ser corroborada con otros medios probatorios, pues bien puede suceder que un colaborador por obtener los beneficios o premios que esta figura presenta solicite este procedimiento y señale a una persona totalmente inocente.

Asimismo además considero que debe de derogarse la fracción a que se ha hecho referencia, toda vez que la aplicación de la Colaboración eficaz como un

Criterio de Oportunidad tiene el efecto de que el Ministerio Público decida no ejercitar acción penal en contra de un imputado por la información que proporciona para desarticular la organización criminal a la que pertenece, lo que resulta totalmente injusto, ya que se está eximiendo de responsabilidad a una persona que está aceptando su participación en la comisión de uno o varios delitos por el simple hecho de proporcionar información que ayude en la lucha contra la delincuencia organizada, cuando lo más justo sería ofrecerle algunos beneficios a cambio de la información que aporte, más no que se le exima de su culpabilidad.

Razones por las cuales sugiero que además de regular a la Colaboración eficaz como un procedimiento especial, se reglamente detalladamente a la misma, estableciéndose los principios que la habrán de regir, los beneficios que podrán ser otorgados en caso de que el imputado decida someterse a este procedimiento, así como el esquema procedimental que se tendrá que seguir para su aplicación, tal y como se desglosará a continuación.

4.5 LA COLABORACIÓN EFICAZ COMO UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

Como ya lo hemos mencionado, se sugiere en primer término derogar la fracción VII del artículo 110 del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, para regular la figura de la Colaboración eficaz como un procedimiento especial, la cual debe de contar con los siguientes principios:

- **Eficacia:** La información que brindará el colaborador eficaz tiene que ser de gran magnitud, para que ayude a la desarticulación de estas bandas criminales; debe aportar pruebas para llevar a juicio a los miembros de esas estructuras criminales, a efecto de que no queden impunes los delitos que cometieron.
- **Oportunidad:** La colaboración eficaz debe obtenerse de manera oportuna, para capturar a los miembros y cabecillas de la organización,

así como obtener decomisos de los bienes obtenidos como producto del delito.

- **Proporcionalidad:** El beneficio que se otorgue al colaborador debe ser en proporción a la eficacia e importancia de la información, que aporte en el proceso penal.
- **Comprobación:** No es suficiente la declaración del colaborador eficaz, sino que su testimonio tiene que ser verificable y comprobable con otros medios de investigación científicos como escuchas telefónicas, análisis de cámaras de video, informes periciales y de las telefonías nacionales.
- **Formalidad:** Es necesario suscribir un acuerdo de colaboración, el cual debe firmar el agente fiscal del Ministerio Público, el beneficiado y su abogado defensor. El colaborador presta su declaración ante un juez competente en calidad de prueba anticipada, que es de manera voluntaria, espontánea y con el compromiso de hablar con la verdad.
- **Control judicial:** Un juez competente es el que tiene la facultad de autorizar o modificar los beneficios del acuerdo de colaboración eficaz, porque la ley contempla el respeto a la independencia judicial.
- **Revocabilidad:** Consiste en que los beneficios que se ha otorgado a un colaborador eficaz pueden ser revocados, cuando se comprueba que el beneficiado ha mentido, ha sido falsa su declaración o se niega a cumplir con los compromisos que suscribió en el acuerdo.

En atención a lo anterior en primer término se propone sea insertada en el TÍTULO OCTAVO. Referente a los PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, agregándose como CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTO POR COLABORACIÓN EFICAZ.

Dentro del capítulo V. PROCEDIMIENTO POR COLABORACIÓN EFICAZ, se insertaran los artículos que regulen a dicho procedimiento, en que de acuerdo a la legislación comparada se deberá establecer lo siguiente:

1. Las personas que han de celebrar con el Ministerio Público un acuerdo de colaboración y beneficios, estableciéndose con precisión las personas con las que el Fiscal puede celebrar el citado acuerdo.
2. Los requisitos que debe cumplir el colaborador, tales como haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas; admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen (aquellos hechos que no acepte no formarán parte del proceso por colaboración eficaz, se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente); y deberá presentarse ante el Fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz.
3. Señalar los delitos en que resulta aplicable el acuerdo de beneficios y la colaboración. Es tarea de cada legislación la de determinar los delitos en que resulta aplicable la celebración de un acuerdo de colaboración, sin embargo, la mayoría de las legislaciones coinciden en que será aplicable en todos aquellos delitos en que el agente actúa en calidad de integrante de una organización delictiva.
4. Se deberá de establecer los requisitos con los que deberá cumplir la información proporcionada por el colaborador, lo que resulta lógico, y al efecto se señala que dicha información debe permitir de forma alternativa o acumulativa lo siguiente:
 - a) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva.
 - b) Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.
 - c) Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;

- d) Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva;
5. Señalar los beneficios que podrán ser otorgados por el Ministerio Público al colaborador. Igualmente respecto a este punto depende del legislador los beneficios que se le concederán al colaborador, sin embargo, la legislación comparada coincide en otorgar como beneficios premiales la exención de la pena, disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, o remisión de la pena para quien la está cumpliendo.
 6. Establecer que los beneficios premiales no podrán ser concedidos para los jefes, cabecillas o dirigentes.
 7. Los requisitos que deberá contener el acta en donde se plasme el acuerdo de colaboración eficaz o la denegación del mismo, ya que el acta deberá contener primordialmente el beneficio acordado; los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión en los casos que ésta se produjere; y las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.
 8. Se establecerán además las condiciones, obligaciones y control del colaborador beneficiado por el acuerdo de colaboración eficaz y beneficios, pues como condiciones se debe establecer que el beneficiado no cometa nuevo delito doloso dentro de los diez años de habersele otorgado. Por otro lado tiene la obligación de concurrir a toda citación derivada de los hechos materia del Acuerdo de Colaboración aprobado judicialmente; así como informar de todo cambio de residencia; tener oficio, profesión u ocupación lícitos; reparar los daños ocasionados por el delito, salvo imposibilidad económica; abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y drogas; someterse a vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas; presentarse cuando el Juez o el Fiscal lo solicite; observar buena conducta individual, familiar y social; no

salir del país sin previa autorización judicial; acreditar el trabajo o estudio ante las autoridades competentes. Respecto al control del cumplimiento beneficiado éste se encontrara a cargo del Ministerio Público, que se podrá auxiliar del personal que se encuentre bajo su mando.

9. Establecer los términos en que se puede producir la revocación de los beneficios otorgados al colaborador.
10. Se señalarán los efectos que tendrá la información obtenida en caso de que se rechace el acuerdo de Colaboración eficaz y beneficios, ya que dicha información no podrá ser utilizada en contra del colaborador.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los Criterios de Oportunidad tienen la finalidad de seleccionar y depurar aquellos casos que serán ventilados en el órgano jurisdiccional cuando el Ministerio Público decida ejercer la acción penal, para lo cual debe basar su opinión en los supuestos establecidos en el artículo 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, en donde encontramos el principal problema del presente trabajo en la fracción VII, que fundamenta la aplicación de los mismos con base en la figura de la Colaboración Eficaz, que gira en torno a la figura del colaborador, quien es la persona que luego de abandonar sus actividades delictivas admite libre y expresamente sus actividades delictivas, presentándose ante el Ministerio Público para proporcionar información valiosa para la lucha contra el crimen organizado, sin embargo, dicha figura de la Colaboración eficaz, esta tiene como finalidad la de contrarrestar el daño que generan en la sociedad las organizaciones criminales, ya que ayuda a su desarticulación, motivo por el cual no cumple con la finalidad de los Criterios de Oportunidad, que es la de seleccionar y depurar aquellos casos que serán llevados ante el Órgano jurisdiccional, motivo por el cual se propone que la fracción VII, del artículo 110 del Ordenamiento legal en cita sea derogada.

SEGUNDA.- No se puede olvidar el incremento de las organizaciones criminales en nuestro país, que se presentan cada vez más complejas que hacen casi imposible su desarticulación, por lo cual si bien se propone la derogación de la fracción VII del artículo 110 del ordenamiento legal en cita que regula la Colaboración eficaz, también lo es que se reconoce su eficacia y necesidad en la lucha contra el crimen organizado, motivo por el cual también se propone que dicha figura sea regulada como un proceso especial que no gire en torno a la disminución de la carga procesal como lo hacen los Criterios de Oportunidad, sino que cuente con una serie de principios así como un esquema

procedimental especial, tendiente a la desarticulación de organizaciones criminales, atendiendo a la tendencia del Derecho Comparado.

TERCERA.- Al regularse la Colaboración Eficaz como un procedimiento especial se sugiere que queden establecidos en que casos se otorgaran beneficios por colaboración eficaz, pues en otras legislaciones no se puede conceder ningún beneficio por Colaboración Eficaz cuando se trate de delitos como genocidio, desaparición forzada, delitos contra deberes de humanidad, o aquellos considerados como atroces, asimismo tampoco se otorgan beneficios por Colaboración Eficaz cuando se trate de los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales.

CUARTA.- Igualmente propongo que los beneficios por Colaboración Eficaz sean concedidos a cualquier persona que proporcione información eficaz para la desarticulación de organizaciones criminales, se encuentre o no sometida a investigación preliminar o a un proceso penal, así como también a los sentenciados, pues bien puede suceder que una persona que se ha encontrado privada de su libertad por un largo periodo de tiempo, se arrepienta de las conductas delictivas que cometió y decida proporcionar información que ayude a desmantelar la organización a la que perteneció y que por tanto como premio a la información aportada se le conceda algún beneficio como la reducción de su pena, con lo que se coadyuva con la finalidad de la Colaboración Eficaz.

QUINTA.- Toda vez que la información aportada por el colaborador, puede o no ser verídica, es que sugiero se conceda un lapso de tiempo pertinente para que el ministerio Público realice las investigaciones que sean necesarias para corroborar la información proporcionada.

SEXTA.- Una vez que el Ministerio Público se ha cerciorado de la veracidad de la información aportada, también se propone que él mismo verifique que dicha

información sirva para evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito o impedir futuros eventos delictivos y por tanto sus consecuencias, debe servir igualmente para identificar a los autores o partícipes de un delito que se cometió o que está por cometerse o bien a los integrantes de una organización criminal así como su estructura y funcionamiento, todo lo cual permitirá su desarticulación gracias a que con ello se podrá detener a uno o varios miembros.

SÉPTIMA.- Los beneficios que deben de otorgarse al colaborador deben de ser equitativos con la información aportada, los cuales se propone que se encuentren regulados de forma específica, para que el colaborador tenga la certeza de cual de todos los beneficios le puede ser otorgado, para lo cual se recomienda que se recomienden los siguientes:

- a) **Exención de la pena:** éste beneficio considero debe de ser otorgado cuidadosamente, y sólo cuando la información brindada por el colaborador cumpla con todos los requisitos antes explicados, es decir que permita la desarticulación de la organización criminal, que esclarezca la participación de los integrantes de la organización en delitos ya cometidos; que ayude a impedir la comisión de otros delitos y que aporte datos relevantes respecto a la estructura, integración y funcionamiento de dicha organización, que ayude a la detención de los jefes, cabecillas o dirigentes de la misma.
- b) Disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal: sin duda uno de los beneficios más socorridos en la práctica se da en la disminución de la pena, siendo necesario establecer un límite de reducción, estableciéndose en la mayoría de las legislaciones comparadas que podrá ser hasta un medio por debajo del mínimo.
- c) Remisión de la pena para quien está cumpliendo la pena impuesta: al igual que en el beneficio de la exención, este beneficio debe de ser otorgado de manera cuidadosa y atendiendo siempre a la información

aportada por el colaborador, con la diferencia que éste podrá ser otorgado incluso para los ya sentenciados..

OCTAVA.- Asimismo también se recomienda que se regule el procedimiento para la procedencia de los beneficios por Colaboración Eficaz, es decir, se señale con precisión las formalidades y requisitos que dicho procedimiento debe seguir, por lo que en este orden de ideas se regulará el acuerdo sobre beneficios, del cual se debe dejar constancia por escrito, dichos acuerdos deben ser celebrados entre las personas investigadas y los Fiscales en cualquier etapa del procedimiento, previa aprobación judicial; antes de llevar a cabo el acuerdo se recomienda que el Ministerio Público debe de rendir un Informe en el que establezca las diligencias que se practicaron para corroborar la información proporcionada, hecho lo cual el Ministerio Público deberá proceder a elaborar un acuerdo con el colaborador el cual se propone que contenga el beneficio acordado, lo hechos por los cuales se concedió dicho beneficio así como las obligaciones a las que queda sujeto el beneficiado.

NOVENA.- Toda vez que los beneficios que se concedan por colaboración Eficaz, pueden ser revocados se sugiere que se establezca los motivos y condiciones que conceden tal revocación; asimismo se debe establecer el procedimiento que se llevará a cabo para la procedencia de la revocación, esto es, que el Fiscal solicitará al Juez Penal Competente la revocación de los beneficios otorgados al colaborador, concediendo éste último un término para que las partes ofrezcan las pruebas pertinentes y procederá a emitir su resolución una vez vencida la etapa probatoria. Tratándose de la revocación del beneficio de la exención de la pena, se remitirá lo actuado al Ministerio Público para que formule su acusación, solicite la pena correspondiente y el grado de responsabilidad del imputado, posteriormente el Juez penal celebrará una audiencia pública donde se deberá de dictar el auto de enjuiciamiento y continuarse con el proceso hasta la sentencia respectiva.

FUENTES CONSULTADAS

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso, Porrúa, México 1995.

BARDALES LAZCANO, Erika. Guía para el estudio de la Reforma Penal en México, Ma Gister, México, 2008.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Los Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal Acusatorio y Oral, Flores editor y distribuidor, México, 2010.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert. Nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México comentado, Flores editor y distribuidor, T.I, México, D.F., 2009.

CONDE-PUMPIDO. Tourón, et al. Los Procesos Penales, T. I, Bosch, España, 2000.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, T. II, quinta edición, Porrúa, México, 2004.

FLORIAN, Eugene. Elementos de Derecho Procesal Penal, T. I, Jurídica Universitaria, México, 2002.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, UNAM-Porrúa, México 1996.

Nuevo Diccionario de Derecho Penal, segunda edición, Librería Malej, S.A. de C.V., Bogotá, Colombia 2004.

TORRES, Sergio, et. al. Principios generales del Juicio Penal Oral, Flores editores y Distribuidor, México 2006.

PALLERES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, vigésima primera edición, Porrúa, México, 1994.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, cuadragésima segunda ed., Editorial Sista, México 2008.

Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de México.