



# **UNIVERSIDAD LATINA**

---

---

CAMPUS CUERNAVACA  
LICENCIATURA EN DERECHO  
CLAVE: 8344 -09  
INCORPORADA A AL UNAM

**ANÁLISIS JURÍDICO Y ADICIÓN DEL  
ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO  
DE MORELOS SOBRE LA REGULACIÓN DE  
LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD**

## **TESIS**

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

**P R E S E N T A:**

**MELINA SALGADO ESPINDOLA**

**ASESOR DE LA TESIS:**

**LIC. HECTOR ROA MARTINEZ**

**CUERNAVACA, MORELOS**

**AGOSTO, 2012**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Cuernavaca, Morelos, a 09 de Mayo del 2012

**MTRO. HECTOR ROA MARTINEZ  
DIRECTOR TÉCNICO DE LA  
LICENCIATURA EN DERECHO  
UNIVERSIDAD LATINA S.C.  
CAMPUS CUERNAVACA  
P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me permito informar a Usted que el alumno (a):

**C. SALGADO ESPINDOLA MELINA**

Con número de cuenta: 402556677, ha concluido la investigación de la tesis profesional titulada: **ANÁLISIS JURÍDICO Y ADICION DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD** misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad de la Universidad Latina para la tesis profesional, por lo que otorgo el voto aprobatorio como asesor.

**ATENTAMENTE**

  
**MTRO. HECTOR ROA MARTINEZ  
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD LATINA**



**Universidad  
Latina**

Cuernavaca, Morelos a 26 de Junio de 2012

**M.C RAMIRO JESÚS SANDOVAL.  
DIRECTORA GENERAL DE REVALIDACIÓN  
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM  
P R E S E N T E.**

La **C. SALGADO ESPINDOLA MELINA**, ha elaborado la tesis profesional titulada **ANÁLISIS JURÍDICO Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MOREMOS SOBRE LA REGULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.**, BAJO LA DIRECCIÓN DEL **MTRO. HÉCTOR ROA MARTÍNEZ**, para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación para todos los efectos académicos correspondientes.

**ATENTAMENTE**

  
**MTRO. HÉCTOR ROA MARTÍNEZ  
DIRECTOR TÉCNICO DE LA  
LICENCIATURA EN DERECHO  
CAMPUS CUERNAVACA**

info@unila.edu.mx  
unila.edu.mx

Campus Sur  
Pedro Henríquez Ureña 173,  
Los Reyes Coyoacán,  
México, D.F., 04330  
9171 9670 al 80

Campus Roma  
Chihuahua 202,  
Roma,  
México, D.F., 06700  
3640 0880 al 90

Campus Cuernavaca  
Vicente Guerrero 1806,  
Las Maravillas,  
Cuernavaca, Morelos, 62230  
(777) 160 1020 al 30

Campus Cuautla  
Carretera Federal México-Oaxaca 1060,  
Hermenegildo Galeana,  
Cuautla, Morelos, 62741  
(735) 3524 697  
3545 120

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por la vida, por la Familia que tengo y por todos esos obstáculos que has puesto frente a mí, teniendo la certeza de que podría con ellos, los cuales día a día me han hecho más fuerte.

A mi Madre por la dedicación y los cuidados que me has dado durante toda mi vida, por los desvelos y todas esas veces que tuviste que interrumpir tu sueño por mí, por escucharme y orientarme a tomar mis decisiones. Por el apoyo incondicional que siempre me has brindado para que con gran éxito llegara hasta este momento, el cual no hubiese sido posible sin ti.

A mi Padre por que en una ocasión me dijiste que me darías todo hasta en tanto tus posibilidades te lo permitieran, y en todo momento me has cumplido. Por levantarme todas las veces que caí, por estar conmigo en todas las situaciones que te necesité, es por ti que hoy estoy logrando esté de muchos triunfos que están por venir, siempre fuiste mi ejemplo a seguir y me llena de orgullo el llamarte mi Padre porque a pesar de todo lo vivido y las circunstancias, siempre has estado a mi lado.

A mis hermanos Cuauhtemoc, Mariana y Manuel porque cada uno de ustedes en cierta manera y a su muy particular forma de ser, siempre han estado para mí cuando mas necesité de su apoyo.

A todas aquellas personas especiales que ha formado parte de mi vida.

## INDICE

### CAPÍTULO I

#### DELITO. GENERALIDADES

INTRODUCCIÓN. -----	1
I.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO. -----	2
I.2. ELEMENTOS DEL DELITO. -----	6
I.3. FASES DEL INTER CRIMINIS. -----	15
1.4. TENTATIVA. -----	17

### CAPITULO II

#### PROCESO PENAL

2.1 CONCEPTO.-----	21
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.-----	22
2.3 OBJETO Y FINES DEL PROCESO. -----	24
2.4 SUJETOS PROCESALES.-----	27
2.5 CARPETA DE INVESTIGACION. -----	40

### CAPÍTULO III

#### SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL.

3.1 PRINCIPALES CARACTERÍSTICA.-----	43
3.2 PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL.-----	44

### CAPITULO IV.

#### CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

4.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. -----	51
4.2 CONCEPTO CRITERIOS DE OPORTUNIDAD. -----	54
4.3 DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS PROCESALES. -----	60

<b>4.4 CLASES DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD. -----</b>	<b>65</b>
<b>4.5 OBJETIVOS PRINCIPALES DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.-----</b>	<b>65</b>
<b>4.5 REGULACIÓN DE LOS “CRITERIOS DE OPORTUNIDAD” EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS.---</b>	<b>68</b>
<b>PROPUESTA.-----</b>	<b>81</b>
<b>CONCLUSIONES.-----</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	

## **CAPÍTULO I**

### **DELITO. GENERALIDADES.**

#### **INTRODUCCIÓN.**

El delito a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa. Los pueblos mas antiguos castigaron los hechos objetivamente daños y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyo un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuere este hombre o una bestia. Sólo con el transcurso de los siglos y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

CARRARA, con su concepto de “ente jurídico” distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y preciso sus elementos mas importantes. Lo considero como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”, de esta definición destaca, como esencial, que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose concebir como tal cualquiera otra no dictada precisamente por el Estado, con lo cual separa, definitivamente la esfera de lo jurídico de aquellas



otras pertenencias al ámbito de la conciencia del hombre, precisando su naturaleza penal pues sólo esta ley se dicta en consideración de la seguridad de los ciudadanos. Al precisar que tal violación debe ser resultado de un acto externo del hombre, CARRARA excluye que la tutela penal al pensamiento limita al concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dado de voluntad, acto de naturaleza positiva o negativa, con lo cual incluye en la definición la actividad o la inactividad, al hacer o el no hacer, en fin la acción o la omisión, formadas de manifestación de la conducta.<sup>1</sup>

### **I.1. CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.**

Algunos códigos han pretendido dar una definición del delito, como en el Distrito Federal, describiéndolo, como el acto o la omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7); tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos de acción u omisión, otorgándoles a dichos actos por este único hecho el carácter de delito.

Pavón señala que un concepto substancial de delito solo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De este desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto a un criterio pentatónico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuricidad; la culpabilidad, y e) la punibilidad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> PAVÓN VASCONCELOS, F. (2002). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa. P. 188.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

En efecto el artículo 7 precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación de mundo físico en que consiste el resultado, integrando así un hecho. La conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta-resultado-nexo causal) deben ser amenazados de una sanción penal (acto u omisión que sancionan las leyes penales); así de la propia definición surge el elemento punibilidad ya referido. Como bien señala JIMENEZ HUERTA<sup>3</sup>, en la definición del artículo 7 hallase implícito en elemento de culpabilidad, formulado expresamente en el artículo 8 cuando precisa que los delitos pueden ser: I. Intencionales, y II. No intencionales o de imprudencia. “El carácter antijurídico de dicho acto u omisión esta bien inscrito en la formula sintética de la ley. Por ser igualmente, un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por especiales consideraciones que impide que el acto pueda ser valorado de contrario al derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual.

El del Código Penal Vigente para el Estado de Morelos, en su artículo 1 dice: “Delito es la acción u omisión que sanciona la ley penal”.

---

<sup>3</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 189.

ARTÍCULO 14 CPEM. El delito puede ser realizado por acción o por omisión.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite evitarlo, si era garante del bien jurídico; si de acuerdo con las circunstancias, podía evitarlo; y su inactividad permitió la realización de dicho resultado. Es garante del bien jurídico el que: a) aceptó efectivamente su custodia; b) con una actividad precedente culposa, generó el peligro para el bien jurídico, o c) tenía la custodia legal de otra persona, en forma efectiva y concreta.

ARTÍCULO 15 CPEM.- Las acciones y las omisiones delictivas sólo pueden causarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente la persona que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley como delito.

Obra culposamente la persona que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible, o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Solamente se sancionarán como delitos culposos los previstos en los artículos 106, 110, 115, 121, 124, 132, 149, primer párrafo, 193, 194, 195, 197,

204, 206, 207, 227, 231, 235, 241, 251, 271, fracciones I y II, 304 y 310 fracción III.

ARTÍCULO 16 CPEM.- El delito puede ser:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado el hecho ilícito;
- II. Permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; o
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal.

#### **Diversas definiciones sobre el delito.**

Para Franz Von Liszt el delito es un acto humano, culpable antijurídico y sancionado como una pena. Ernesto Von BELING lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción pena adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.<sup>4</sup>

Edmundo MEZGER lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos FONTÁN BALESTRA. Para Max Ernesto MATER el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. JIMÉNEZ DE ASUA lo estima como un acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 190.

<sup>5</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P.p. 190-191

CLAUS ROXIN precisa la existencia, en la dogmática del Derecho penal, de un acuerdo a lo relativo a que toda conducta punible “supone una acción típica, antijurídica, culpable y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad”, de manera que dichas categorías básicas (acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), a las que en algunos casos puede agregarse un presupuesto de la punibilidad, dan a la materia “un considerable grado de orden de principios comunes. Su contenido concreto y su relación recíproca son discutidos y según los distintos puntos de vista científicos de que se parta representan un aspecto diferente para cada una”.<sup>6</sup>

Para llegar a la concepción moderna de las estructuras fundamentales del delito, llamadas comúnmente elementos del mismo, hubo de pasar largo periodo, en el que poco a poco destacados juristas Alemanes aportaron valiosas contribuciones. Así el concepto de acción aparece por primera vez en el manual de BERNER (1857); la aceptación de la antijuricidad objetiva surge, con independencia de la culpabilidad, en los estudios de R. VON IHERING.<sup>7</sup>

## **I.2. ELEMENTOS DEL DELITO.**

La moderna doctrina jurídico-penal considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integración.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> *Ibíd.*

<sup>8</sup> *Ídem.*

<b>ELEMENTOS</b>	<b>ASPECTOS NEGATIVOS</b>
Conducta o hecho.	Ausencia de conducta o de hecho.
Tipicidad.	Atipicidad.
Antijuridicidad.	Causas de justificación.
Culpabilidad.	Inculpabilidad.
Punibilidad.	Excusas absolutorias.

### **Conducta.**

JIMENEZ DE ASUA. Adopta el vocablo acto, para denominar el elemento fáctico del delito, es congruente cuando afirma que por tal debe entenderse “la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda.”<sup>9</sup>

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado aun propósito. Dentro de la concepción finalista la acción es todo comportamiento dependiente de la Voluntad Humana, ya que esta implica siempre una finalidad; ya que va encaminada a llevar acabo actos materiales o intelectuales dirigidos a cometer la conducta.

PORTE PETIT, al estudiar la conducta expresa que para definirla se deba abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste “en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)”.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 210.

<sup>10</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 211.

En relación con el comportamiento del sujeto activo, el tipo puede ser:

De acción. Cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo, por ejemplo, robo por apoderamiento, homicidio por estrangulamiento.

De omisión. Cuando la conducta consiste en un “no hacer” una inactividad, o sea, un comportamiento negativo. A su vez, la omisión se divide en simple y de comisión por omisión.

Omisión simple. Consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal; por ejemplo, portación de arma prohibidas.

Comisión por omisión. Consiste en no hacer, en una inactividad pero que tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico.

En la comisión por omisión como ya se dijo anteriormente la manifestación de la Voluntad se traduce al igual en un no hacer, tendiendo el deber de hacerlo, ya que este se perfecciona cuando derivado de la omisión se materializa el Resultado. Debe existir entre la conducta y el resultado una Relación Causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente.

Citando el Ejemplo anterior, la Comisión por Omisión se perfecciona cuando derivado de que el padre deje de dar la Pensión alimenticia, los niños mueren; o cuando se priva de la vida por no administrar un medicamento.

### **Tipicidad.**

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal: así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.<sup>11</sup>

Didácticamente se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma.

### **Principios generales de la tipicidad.**

La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. En seguida se detallan dichos principio:

---

<sup>11</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Derecho Penal, segunda edición. Editorial Oxford. México. P. 56.



- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crime. No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

La carta magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle.

### **Antijuridicidad.**

La antijuridicidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

CANELUTTI, señala “antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo”, y agrega “jurídico es lo que esta conforma a derecho”.<sup>12</sup>

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que consagra al delito de homicidio, quien comete ese realiza una conducta típica antijurídica.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad: material y formal:

**Material.** Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad y

---

<sup>12</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Ob. Cit. P. 68.

**Formal.** Es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con JIMÉNEZ DE ASÚA<sup>13</sup>, constituye la tipicidad, mientras que la antijuricidad material es propiamente la antijuricidad; por lo que considera que no tiene caso su distinción.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador considero para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificada.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo, pero lleva implícita una negación. Este aspecto se destaca por que es muy común la confusión de entender como la antijuricidad (aspecto positivo) puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en si una negación contraposición al derecho.

Es ese orden de ideas, lo anterior debe entenderse como sigue:

La antijuricidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuricidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*

delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

En principio, la ley penal castiga a todo aquel que la contraria (antijuricidad); pero excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuricidad, por existir una causa de justificación o licitud.<sup>14</sup>

Los criterios que fundamentan a las causas de justificación son: el consentimiento y el interés preponderante.

**Consentimiento.** MEZGER explica “el consentimiento del lesionado no excluye el instinto en todos los hechos punibles”<sup>15</sup>. El consentimiento debe ser serio y voluntario y corresponder a la verdadera voluntad del que consiente.

Para el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sea una misma persona. También puede darse el consentimiento presunto (enfermos).

**Interés Preponderante.** El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar una para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

---

<sup>14</sup> AMUCHATEGUI REQUENA, Ob. Cit. P. 69.

<sup>15</sup> Citado por AMUCHATEGUI, Ob. Cit. P. 70.

## **Imputabilidad.**

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

## **Culpabilidad.**

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para VELA TREVIÑO, la culpabilidad es el elemento objetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con su subjetividad del autor de la conducta.<sup>16</sup>

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa.

**Teoría Psicológica.** La teoría psicológica funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.

---

<sup>16</sup> Citado por AMUCHATEGUI, Ob. Cit. P. 85.

El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace al elemento volitivo.<sup>17</sup>

**Teoría normativa.** Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigidas a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

Toda vez que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables.<sup>18</sup>

### **Punibilidad.**

La punibilidad es el elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de la una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.

CUELLO CALÓN, considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.<sup>19</sup>

BETTIOL<sup>20</sup> define a la punibilidad como “el tratamiento de una consecuencia jurídica del delito” mientras que JIMENEZ DE ASUA<sup>21</sup> precisa

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Ed. Porrúa. México, 2003. P. 263.

<sup>20</sup> Citado por LÓPEZ BETANCOURT. Ob. Cit. P. 263.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

que es “el carácter específico del crimen”, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

### **I.3. FASES DEL INTER CRIMINIS.**

El inter criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente distingúense en el inter criminis (camino al delito), la fase interna de la externa, llamada también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha sido salido de la mente del autor; en tal estrado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir.

#### **Fase interna o subjetiva.**

El primer fenómeno (ideación) se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. Puede suceder que esta sea rechazada en forma definitiva o bien, suprimida en principio, surja nuevamente, iniciándose la llamada deliberación. Por esta se entiende el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella. Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización puede transcurrir un corto tiempo o intervalo mayor, según sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en este persiste la idea criminosa después de haberse agotado el conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la decisión de delinquir.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula relaciones entre personas y por ello el pensamiento no delinque, principio consagrado en la fórmula *cogitationem poena Nemo patitur*, recogida en el libro II de la Septima Partida, en su título 31, que proviene de la más antigua tradición jurídica romana.<sup>22</sup>

A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada. A esta no puede considerarse formando parte de la fase interna por no constituir una actividad material; no es propiamente un acto material sino expresión verbal, como lo hace notar JIMENEZ DE ASUA<sup>23</sup>. Por tal razón de común no se le incluye en la fase interna pero tampoco en la externa, sino en la zona intermedia entre ambas.

### **Fase externa u objetiva.**

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa u objetiva del delito; penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Para MAGGIORE<sup>24</sup> tal proceso comprende: a) la preparación; b) la ejecución; c) la consumación. La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente imperfecta, en cuyo caso se habla del delito frustrado; subjetiva y objetiva incompleta o imperfecta en la que se habla del delito tentado o conato.

---

<sup>22</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 526.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 528.

#### 1.4. TENTATIVA.

El Artículo 17 del Código Penal para el Estado de Morelos, refiere que: “Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían de producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

Si el agente desiste de la ejecución o impide la consumación del delito, en forma espontánea, no se le impondrá sanción alguna, a no ser que la acción o la omisión realizadas constituyan por sí mismas un delito.

MEZGER<sup>25</sup>, al referirse a la distinción de la tentativa acabada e inacabada, aclara que la misma no se refiere al resultado de acto sino al término de la actividad desplegada. En la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos que por su parte se requieren para que el delito se consuma, en tanto que la acabada si ha realizado todos los actos por el requeridos, pero de igual manera el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Respecto de la delimitación entre ambas tentativas, es la “resolución” del agente la base determinante, pues solo “en el sentido subjetivo del autor mismo” puede llegarse al conocimiento de si ha verificado todo lo de su parte necesario a la consumación del delito.

---

<sup>25</sup> Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. P. 529.



## **Responsables del delito.**

El artículo 18 del CPEM señala que:

Es responsable del delito quien:

- I. Lo realiza por sí mismo o conjuntamente con otro autor;
- II. Lo lleva a cabo sirviéndose de otro, al que utiliza como instrumento para la comisión del delito;
- III. Dolosamente determina a otro para cometerlo;
- IV. Dolosamente presta ayuda al autor para realizarlo;
- V. Con posterioridad a la ejecución del delito auxilia al autor, en cumplimiento de una promesa anterior;
- VI. Interviene con otros en la comisión del delito, sin acuerdo previo, para realizarlo, y no consta quien de ellos produjo el resultado; y
- VII. Los que acuerden y preparen su realización.

Los autores y los partícipes responderán en la medida de la intervención que hubieren tenido.

Por lo que respecta a los inimputables que hubiesen intervenido en un delito, se aplicarán las medidas previstas en el artículo 57 de este ordenamiento.

El artículo 19 del CPEM, por su parte refiere que: “Si varios sujetos intervienen en la realización de un delito y alguno de ellos comete otro, sin previo acuerdo

con los demás, todos serán responsables por el nuevo delito cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que el nuevo delito sirva como medio adecuado para cometer el que convinieron los agentes;
- II. Que aquél sea consecuencia necesaria y natural de éste o de los medios concertados para cometerlo;
- III. Que supieron que se iba a cometer un nuevo delito; y
- IV. Que estuvieron presentes en la ejecución del nuevo delito y no hicieron lo que estaba a su alcance para impedirlo.

Como podemos observar, la “voluntad” es un elemento esencial del delito, por lo que, si una persona demuestra su arrepentimiento en la comisión de un delito, a través de actos que impidan su ejecución, es claro que la voluntad se está modificando y, consecuentemente la voluntad como elemento constitutivo de delito se estaría modificando; lo anterior me lleva a proponer una adición al artículo 88 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, en materia de criterios de oportunidad, como lo veremos con mayor detalle en el capítulo V de esta tesis.

## **CAPITULO II**

### **PROCESO PENAL**

Como es sabido, el sistema acusatorio es un modelo procesal opuesto al inquisitorio. El sistema inquisitivo de enjuiciamiento penal inició su expansión en la Europa continental desde el siglo XII. Al poco tiempo pasó a considerarse como el derecho común de Europa. Este sistema dio origen a una fuerte concentración de los poderes persecutorios y decisorios en la cabeza de los jueces, expresión clara de un sistema político en el cual el poder emanaba de una única fuente: el Rey. Así, la tarea de la justicia era funcionalmente delegada a los inquisidores, quienes, se entendía, retenían el poder real. Esta acumulación de funciones implicó despojar de imparcialidad a los jueces, cuyo criterio de justicia estaba orientado al conocimiento de la verdad a toda costa, en su máxima expresión, y por ello se justificaba la pesquisa judicial de oficio y la tortura como garantías a favor del imputado, de la verdad.

En México, los rasgos del proceso inquisitivo se caracterizan, entre otras cosas, por la importancia plena de los elementos probatorios que se allega el agente del Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, en ocasiones con valor probatorio pleno, con cuya base se sustentan las sentencias condenatorias, sin que se garantice plenamente el derecho a la adecuada defensa.

En contraste, en el sistema penal acusatorio, al juez, que debe ser independiente e imparcial, le toca decidir con base en pruebas buscadas tanto

por la parte acusadora como por la defensa en un plano de paridad. La elección realizada por el juez entre las diversas reconstrucciones del hecho histórico es estimulada por la contradicción dialéctica que se desarrolla entre las partes que representan intereses contrapuestos.

En el presente capítulo, revisaremos las generalidades del proceso penal.

## **2.1 CONCEPTO**

El proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de las penas y medidas de seguridad. En este sentido se dice que el proceso penal es necesario para la actuación del derecho penal. Mas allá de formas auto compositivas, que en un tiempo fueron prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o, mejor todavía, de readaptar socialmente al infractor. Este derecho persecutorio general denominado *jus puniendi*, se actualiza por medio de enjuiciamiento penal. A su vez, el juicio implica un requisito natural y necesario para ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el clásico principio de legalidad, no existen delito ni pena sin ley, tampoco hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que esta se ejecute. Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del Estado de Derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculpado y del ejecutado.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 2002. P.p. 1, 2.

## 2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

Respecto a la esencia del proceso, diversos autores tanto nacionales como extranjeros coinciden en cuatro posturas fundamentales, a saber: la teoría contractualista (o teoría civilista); la teoría de la relación jurídico-procesal; la teoría de la institución y la teoría de la pluralidad de relaciones.<sup>27</sup>

TEORÍA CONTRACTUALISTA O CIVILISTA (como también se le conoce). Supone la existencia de una convención entre el actor y el demandado, en la que se fijan los puntos de litigio y tiene su fuente de los poderes del juez.

Su antecedente se remota a la *litis contestatio* del derecho romano, expresión que proviene de la presencia de cinco testigos en el sistema de las acciones de la ley, quienes luego expresaban ante el juez la forma como había quedado trabada la *litis* y de cuyos puntos no podía aquel apartarse de la sentencia.<sup>28</sup>

TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL. Esta teoría determina la actividad de las partes y del juez, la cual está regulada por el ordenamiento jurídico, presuponiendo en todo momento el cumplimiento de ciertos requisitos orgánicos (presupuestos procesales), y se sucede entre todos que en el proceso intervienen, creando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, mismos que convergen en un fin común: la actuación de la ley.

---

<sup>27</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. El Proceso Acusatorio Adversarial en el Estado de Morelos p. 1

<sup>28</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. Ob. Cit. P. 1.

En la legislación procesal penal mexicana dicha teoría tiene plena vigencia. El proceso es una relación jurídica procesal pública y se lleva a cabo progresivamente entre el órgano jurisdiccional y los demás sujetos intervinientes, quienes están íntimamente ligados por un vínculo o nexo jurídico, de tal manera que los actos de unos organizan, a su vez, los actos de otros, pero siempre regidos en todo por la ley.

Al cometerse el ilícito penal nace la llamada relación jurídico-material de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, porque aquel está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor; cuando aparece el delito surge de parte del Estado el derecho de aplicar la ley penal a su autor: nace y se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente.

TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN. Jaime Guasp. Considera al proceso como una institución jurídica, partiendo de que las instituciones son, de acuerdo con el Derecho Administrativo, “organizaciones jurídicas al servicio de las ideas”, concibiendo al proceso como: “una organización puesta al servicio de la justicia”. Y agrega: “El proceso se compone de dos elementos, la idea objetiva y el conjunto de voluntades que se adhieren a ella para lograr su realización”. En tal sentido, la idea objetiva propia del proceso es la actuación o denegación de la pretensión, y las voluntades adheridas a esa idea son diversos sujetos (juez y parte), entre quienes la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. Ob. Cit. p. 5.

TEORÍA DE LA PLURALIDAD DE RELACIONES. Para Carnelutti, la relación jurídica nace de la combinación de una obligación y eventualmente de un derecho que tiene por objeto la prestación de una actividad para el desenvolvimiento del proceso. Por consiguiente, si hay por una parte una obligación y por la otra un correlativo de derecho subjetivo de acción, puede afirmarse que existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones.<sup>30</sup>

Por lo tanto, el proceso no es solo una relación jurídica, sino un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquel se desarrolla.

### **2.3 OBJETO Y FINES DEL PROCESO**

Trataremos de señalar el objeto y fines del proceso. Para lo cual se señalarán las siguientes corrientes del pensamiento: escuela clásica, escuela positiva y escuela de política criminal.

#### **ESCUELA CLASICA.**

El principal precursor de esta escuela fue Francesco Carrara, quien apunto: “El juicio penal será siempre llevado a cabo para prevenir los delitos aplicando la ley a quienes deben responder de sus actos por ser sujetos de

---

<sup>30</sup> Íbidem. P.p. 6 y 7.

libre albedrío, pero conociendo las causas sociales que los originan”. Lo que bien se podría traducir en el objeto del proceso penal.<sup>31</sup>

Para esta escuela, el último fin del proceso coincide con el de la pena, lo cual equivale a decir que el restablecimiento del orden turbado por el delito, y considerando al juicio en sus relaciones con este último fin (que respecto al juicio subjetivo es fin mediato), tiene un carácter eminentemente político, es un instrumento para reparar el mal político del delito. Por lo tanto los fines del proceso para esta escuela son:

- a) El fin mediato, que es la represión y el desorden, y
- b) El fin inmediato, que consiste en el descubrimiento de la verdad.

#### ESCUELA POSITIVA.

Esta corriente del pensamiento considera que el proceso necesariamente conduce a la imposición de la pena como un medio de defensa social, de tal manera que el fin del proceso es el restablecimiento de la igualdad de derechos y garantías entre individuos y delincuentes y la sociedad honrada.<sup>32</sup>

Durante el proceso el tribunal procederá a averiguar si el imputado realmente es el autor del delito, determinando las causas y circunstancias del hecho y ya fijada la relación causal del entre el agente y el acto, se podrá pedir

---

<sup>31</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. Ob. Cit. P. 7

<sup>32</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. Ob. Cit. P. 7



y discutir el acto, se podrá pedir y discutir la absolución o la condena del sujeto, de tal manera que el objeto del juicio penal consistirá en el examen físico del delincuente, para inducir no el grado de su responsabilidad moral, sino el de su temibilidad, ya que los delincuentes no presentan una unidad de tipo abstracto y es preciso estudiarlos según su diversa temibilidad.

Considerando las opiniones de de Garófalo, Cesar Lombroso y Enrico Ferri, si la pena constituye un medio de defensa social y se toma en cuenta la normalidad de quien delinque, el objeto del proceso será el conocimiento y la determinación de los factores antropológicos del delito, precisando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente; y la finalidad del mismo estará presentada por la defensa social a través de la aplicación de las penas.<sup>33</sup>

Principales características de la escuela positivista:

- a) Imposición de la pena, como un medio de defensa social.
- b) Examen físico de delincuente, para determinar el grado de temibilidad.
- c) En estudio de los factores antropológicos del delito, determinando los caracteres orgánicos y psíquicos del delincuente.

#### ESCUELA DE LA POLITICA CRIMINAL.

De acuerdo con esta corriente doctrinaria, el fin del proceso es la aplicación de las penas y medidas de seguridad, como medios de lucha para

---

<sup>33</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. Ob. Cit. P. 9

combatir el delito; el objeto del proceso es el delincuente como sujeto imputable, cuyo comportamiento social debe estar normado por la ley y por aquellos actos que ocurren en la sociedad. Por ello debe determinarse la etimología del fenómeno a través de los estudios que el caso aconseje.<sup>34</sup>

Características principales de la Escuela de Política Criminal:

- a) Fin del proceso: aplicación de las penas y medidas de seguridad.
- b) Objeto del proceso: el delincuente como sujeto imputable.

## **2.4 SUJETOS PROCESALES.**

En el nuevo de Código Procedimientos Penales del Estado de Morelos, los sujetos procesales como se les conoce a las partes en este ordenamiento adquieren otra dimensión; es decir, en la referida codificación de las autoridades y particulares que intervienen en el juicio, poseen nuevos derechos el imputado y la víctima, o bien permite una serie de actos procesales, formas y formalidades, distintos a los resguardos en el sistema que se modifica, ejemplo de lo anterior son los criterios de oportunidad, tema central de esta tesis, y los cuales serán analizados en unidades subsecuentes.

---

<sup>34</sup> Íbidem. P.9

Entre los sujetos procesales encontramos:

A) MINISTERIO PÚBLICO.

Órgano del Estado que, por acto de delegación de este, lleva a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, razón por la cual también actúa en representación del interés social, en todos aquellos casos que asignan las leyes. Es indudable que el Ministerio Público representa en los múltiples atribuciones el interés general, tal interés que originalmente corresponde a la sociedad, por lo que al instituirse el Estado queda delegado en el para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general no representa al Estado en aspectos particulares de la administración pública, concibiendo como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el Estado a través de sus diversos órganos.

Artículo 110 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos -Juicios Orales- (CPPEM) señala: Las funciones del Ministerio Público.

El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará u ordenará todos los actos de investigación necesarios para descubrir la verdad sobre los hechos materia de la denuncia o querrela.

Dirigirá la investigación, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran. En el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio Público vigilará

que la policía cumpla con los requisitos de la legalidad de los actos de investigación que lleva a cabo.

#### Artículo 111 CPPEM. Poder coercitivo.

Para el cumplimiento de los actos que ordene en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites que fijan las Constituciones Federal y Local, los Tratados Internacionales ratificados conforme al artículo 133 constitucional, por los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ellos emanen, el Ministerio Público podrá disponer discrecionalmente de cualquiera de las siguientes medidas:

- I. Apercibimiento;
- II. Intervención de la fuerza pública; o
- III. Multa de diez a doscientos días de salario mínimo vigente en el Estado.

#### Artículo 112 CPPEM. Carga de la prueba.

La carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público, quien deberá demostrar en la audiencia de debate de juicio oral, o en su caso, en el procedimiento abreviado, la existencia del delito así como la participación del imputado en éste.

#### Artículo 113 CPPEM. Objetividad y deber de lealtad.

El agente del Ministerio Público debe 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. La lealtad comprende el deber de

información veraz sobre la investigación cumplida y los conocimientos alcanzados, y el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando ha resuelto no incorporar alguno de esos elementos al proceso.

En este sentido, su investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo, procurando recoger con urgencia los elementos de convicción y actuando en todo momento conforme a un criterio objetivo, con el fin de determinar, incluso, el no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento. Igualmente, en la audiencia de debate de juicio oral puede concluir requiriendo la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en esa audiencia surjan elementos que conduzcan a esa conclusión de conformidad con las leyes penales.

En la etapa de investigación, el imputado o su defensor podrán requerir al Ministerio Público medidas para verificar la inexistencia de un hecho punible o la existencia de circunstancias que excluyan el delito o atenúen la punibilidad o su culpabilidad.

Artículo 114 CPPEM. Formalidades.

El Ministerio Público deberá fundar y motivar las resoluciones que dicte cuando éstas impliquen un acto de molestia.

## B) POLICIA.

Aún y cuando tradicionalmente a la policía no se le ha considerado como parte en el proceso penal, sino como un órgano auxiliar del Ministerio Público, en la normatividad que se analiza se le incluye en el título de sujetos procesales.

### Artículo 117 CPPEM. Función de los cuerpos de seguridad pública.

Los integrantes de los cuerpos de seguridad pública distintos a la policía ministerial recabarán la información necesaria de los hechos delictuosos de que tengan noticia, dando inmediato aviso al Ministerio Público y sin que ello implique la realización de actos de molestia; impedirán que los hechos se lleven a consecuencias ulteriores; detendrán en flagrancia a quien realice un hecho que pueda constituir un delito; identificarán, detendrán o aprehenderán, por mandamiento ministerial o judicial a los imputados.

Cuando los cuerpos de seguridad pública mencionados, sean los primeros en conocer de un hecho delictuoso deberán ejercer las facultades previstas en el artículo 118 fracciones III, IV, V, VII, VIII y IX del CPPEM, hasta que el Ministerio Público o la policía ministerial intervengan, debiendo informarles de lo actuado y entregarles los instrumentos, objetos y evidencias materiales que hayan asegurado. De todo lo actuado deberán elaborar un parte informativo.

Así mismo, actuarán como auxiliares del Ministerio Público o de la autoridad judicial y por instrucciones expresas reunirán los antecedentes que aquel le solicite.

Artículo 118 CPPEM. Facultades de la policía ministerial.

La policía ministerial tendrá las siguientes facultades:

I. Recibir noticias de los hechos presuntamente constitutivos del delito y recopilar información sobre los mismos. En estos casos la policía deberá informar al Ministerio Público inmediatamente;

II. Cuando la información provenga de una fuente no identificada, el agente de policía que la recibe tiene la obligación de confirmarla y hacerla constar en un registro destinado a tales fines, en el que se asentarán el día, la hora, el medio y los datos del servidor público interviniente;

III. Prestar el auxilio que requieran las víctimas y proteger a los testigos;

IV. Cuidar que los rastros e instrumentos del delito sean conservados. Para este efecto, impedirá el acceso a toda persona ajena a las diligencias de recopilación de información y procederá a su clausura, si se trata de local cerrado, o a su aislamiento si se trata de lugar abierto; evitará que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no intervenga personal experto cuando sea necesario;

V. Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad y a las personas probablemente involucradas en el hecho, previa lectura de sus derechos y cumpliendo los requisitos que para tales efectos señale la ley. Las entrevistas se harán constar en un registro de las diligencias policiales efectuadas, las cuales sólo tendrán valor probatorio en términos del artículo 222 de este Código; Para tales efectos, la policía, en la medida de lo posible, se cerciorará de la identidad del testigo y recabará la firma del mismo;

VI. Practicar las diligencias orientadas a la individualización física de los autores y partícipes del hecho;

VII. Recabar los datos que sirvan para la identificación del imputado;

VIII. Reunir toda la información de urgencia que pueda ser útil al agente del Ministerio Público; y

IX. Realizar detenciones en los supuestos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando para el cumplimiento de estas facultades se requiera una orden judicial, la policía informará al Ministerio Público para que éste la solicite.

La información generada por la policía y los cuerpos de seguridad, podrá ser utilizada por el Ministerio Público, sin necesidad de ratificación o cualquier



otro tipo de formalidad, para acreditar los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probable participación del imputado, también podrá ser utilizada para fundar la necesidad de imponer al imputado una medida cautelar y las demás solicitudes que se realicen ante en juez de control.

### C) LA VICTIMA U OFENDIDO.

Regularmente las infracciones penales producen un daño que directamente resiente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta, la sociedad, de tal manera que la violación a la ley penal trae aparejada siempre una sanción prevista a demás en daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

Artículo 123 CPPEM. Víctima.

Se considerará víctima:

I. El cónyuge, concubina, concubinario; o la persona que hubiere cohabitado con la víctima cuando menos dos años antes de que ocurriera el hecho;

II. Al directamente afectado al delito;

III. A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen afectación directa de los intereses de la propia comunidad;

IV. Los dependientes económicos, y

V. Los parientes colaterales, consanguíneos o civiles, hasta en segundo grado.

Artículo 124 CPPEM. Ofendido.

En caso de muerte de la víctima se considerarán ofendidos, con el siguiente orden de prelación, a las siguientes personas:

- I. El cónyuge, concubina o concubinario;
- II. Los descendientes consanguíneos o civiles;
- III. Los ascendientes consanguíneos o civiles;
- IV. Los dependientes económicos;
- V. Los parientes colaterales, consanguíneos o civiles, hasta el segundo grado.

En la mayoría de los países donde prevalece el sistema acusatorio, la situación del ofendido es totalmente diversa a la que guarda en el nuestro. Se ha dicho por Manzini y por Romano di Falco, que el sujeto no es sujeto ni principal ni secundario del proceso; en cambio, de Masco y el profesor mexicano Carlos Franco Sodi, lo consideran como un sujeto procesal.<sup>35</sup>

A diferencia del sistema de justicia penal que ha predominado en nuestro país desde hace muchos años, en el que se considera víctima a la sociedad o al orden jurídico establecido, más que a la persona que directa o indirectamente sufre el daño causado por el delito; en el Sistema Acusatorio Adversarial se propone un ampliación considerable de su estatus y facultades en el marco del proceso.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> FERNANDO BLUMENKRON ESCOBAR. Ob. Cit. P.p. 64 y 65.

<sup>36</sup> *Íbidem*.

#### D) EL IMPUTADO.

Es indudable que en la comisión de los hechos delictivos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal: el imputado. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria.

En un momento dado, toda persona física puede ser sujeto de la relación jurídico material, mas no poseer la capacitación para ser parte de la relación procesal, por gozar de una gracia o excepción señaladas por las leyes; por ejemplo quien ostenta el cargo de Presidente de la República, u otros cargos de primer nivel, gozan de inmunidad para ser juzgados por ciertos hechos.

#### Artículo 127 CPPEM. Denominación.

Se considerará imputado a la persona contra quien aparezcan en el procedimiento indicios que revelen, cuando menos, su posible responsabilidad. Se denominará condenado a aquél sobre quien ha recaído una sentencia de condena firme.

#### Artículo 128 CPPEM. Derechos del imputado.

Además de los previstos en la Constitución General de la República, los Tratados Internacionales ratificados conforme al artículo 133 Constitucional, por

los Estados Unidos Mexicanos y otras leyes secundarias que de aquellas emanen, el imputado tendrá los siguientes derechos:

I. Conocer desde el comienzo del procedimiento el motivo de su privación de libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

II. A no declarar y ser advertido de que todo lo que en su caso diga, podrá ser usado en su contra;

III. Tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee comunicar su captura;

IV. Ser asistido desde el momento de su detención o comparecencia ante la policía, el Ministerio Público o la autoridad judicial, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en su defecto, por un defensor público, así como a reunirse con su defensor en estricta confidencialidad;

V. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma español;

VI. Ser presentado al Ministerio Público o al Juez inmediatamente, según corresponda, después de ser detenido para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan;

VII. A guardar silencio o tomar la decisión de declarar asistido por su defensor, entrevistarse previamente con él, y que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración;

VIII. No ser sometido a técnicas ni métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o atenten contra su dignidad, y

IX. Que no se utilicen en su contra, medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que, en casos especiales, estime ordenar el juzgador.

Los agentes de policía al detener a una persona o antes de entrevistarla en calidad de imputado le hará saber de manera inmediata y comprensible los derechos contemplados en las fracciones I, II, III, IV, V, VI y VIII de este artículo. El Ministerio Público debe dar a conocer al imputado sus derechos fundamentales desde el primer acto en que aquel participe. El juez desde el primer acto procesal verificará que se le hayan dado a conocer al imputado sus derechos fundamentales y, en caso contrario, se los dará a conocer en forma clara y comprensible.

#### Artículo 129 CPPEM. Identificación.

El imputado deberá aportar los datos que permitan su identificación personal y mostrar un documento oficial que acredite fehacientemente su identidad.

Si no los proporciona o se estima necesario, se solicitará constancia a las instancias estatales y federales pertinentes, sin perjuicio de que una oficina técnica practique su identificación física utilizando sus datos personales, impresiones digitales y señas particulares. También podrá recurrirse a la identificación por testigos o a otros medios que se consideren útiles.

La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del proceso y los errores referentes a ellos podrán corregirse en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal.

La identificación de los imputados deberá realizarse por los elementos de la policía, previa orden que al efecto dicte el Ministerio Público.

Artículo 130 CPEEM. Identificación y Domicilio.

En su primera intervención el imputado deberá indicar el lugar donde tiene su casa habitación, su lugar de trabajo, el principal asiento de sus negocios o el sitio donde se le puede localizar, así como señalar el lugar y la forma para recibir notificaciones. Deberá notificar al Ministerio Público o juzgador cualquier modificación.

El Ministerio Público podrá corroborar la información proporcionada por el imputado.

La información falsa o la negativa a proporcionar sus datos generales será considerada como intención de sustracción a la acción de la justicia. El imputado deberá ser advertido sobre las consecuencias de su falsedad o negativa.

## **2.5 CARPETA DE INVESTIGACION.**

Uno de los cambios mas radicales del nuevo sistema acusatorio adversarial en cuanto a estructura del proceso es la situación de la averiguación previa por una de etapa de investigación (carpeta de investigación) con menos formalismos, que podría redundar en una mayor efectividad de la investigación y, al mismo tiempo, hacer efectivo el derecho a la defensa.

En el sistema tradicional la Averiguación Previa es concebida como un procedimiento formalmente administrativo, por estas a cargo de Ministerio Público, en el que órgano acusador constituido como autoridad con fe pública, desahoga y valora pruebas ante si mismo.

En un sistema de acusatorio por el contrario, la investigación parte de premisas totalmente diferentes. En primer término, porque se puede apreciar momentos diferenciados de la misma:

1. En la primera fase de la investigación, el Ministerio Público (MP) y los cuerpos policiales recogen datos y otros elementos de convicción para documentar el caso en investigación, sin que ello deba generar molestia para el ciudadano. Esta fase de la investigación se inicia con la noticia de la existencia de un hecho con apariencia delictiva, a través de una denuncia o una querrela. Cabe mencionar que si bien se conserva el requisito de la denuncia o querrela del sistema mixto tradicional, lo que cambia es que dichos requisitos de

procedibilidad pretender ser menos formales, en comparación con los que se exigen actualmente para iniciar una averiguación previa, a demás de que los cuerpos policiales tendrán la atribución de recibir las denuncias o querellas directamente de la ciudadanía.<sup>37</sup>

2. En la segunda fase de la investigación, cuando ya se han reunido datos que establece que se ha cometido un hecho presuntamente delictivo y que existe la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión, el MP solicita al juez que la persona investigada sea vinculada a proceso, y continua la investigación bajo control judicial. Debe quedar claro que la audiencia de vinculación a proceso se ubica dentro de esta etapa de investigación.<sup>38</sup>

3. Finalmente, la investigación concluye al expirar el plazo que el juez haya fijado al MP para el “cierre de la investigación”, momento en el que el MP deberá formular su acusación para continuar con la siguiente etapa del proceso. El tiempo que el juez otorgue al MP para cerrar su investigación dependerá de las características del caso específico de que se trate tipo de delito, posibilidad de obtener mas pruebas, así se dicto prisión preventiva, etc. Además de atender los límites que establece la constitución.<sup>39</sup>

Un segundo aspecto sustancial que distingue la averiguación previa de la carpeta de investigación en el sistema acusatorio adversarial, es que el MP pierde su fe pública, ya que sólo los medios de prueba que se desahoguen

---

<sup>37</sup> NATAREN NANDAYAPA, Carlos F., y otros. Litigación Oral y practica forense penal. Oxford. P. 59

<sup>38</sup> Ídem.

<sup>39</sup> NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. Ob. Cit. P. 59.



ante el órgano jurisdiccional serán susceptibles de valoración para dictar una sentencia, por lo que también pierde sentido la integración de expedientes sumamente formales, pues el análisis de los medios de prueba se lleva a cabo durante la audiencia de juicio oral, donde las partes, frente al juez y de forma pública, tendrá la posibilidad de refutar las pruebas de la parte contraria.

Un tercer elemento que caracteriza a la investigación en el sistema acusatorio adversarial es la redefinición de la relaciones entre MP y la policía. De acuerdo con el texto constitucional reformado, la policía tiene la facultad de investigar como coadyuvante del MP.

En la etapa de investigación se desarrollan una serie de instituciones jurídicas de especial importancia, como la determinación de las medidas cautelares, la decisión sobre la prisión preventiva, la posibilidad procesal de solicitar la reparación del daño, el ejercicio de la justicia restaurativa y de los criterios de oportunidad.

En el siguiente capítulo revisaremos en forma más detallada el sistema acusatorio adversarial.

## **CAPÍTULO III**

### **SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL**

#### **3.1 PRINCIPALES CARACTERÍSTICA**

Para Manuel Rivera Silva, las características del sistema acusatorio son las siguientes:

1. La jurisdicción se ejerce por tribunales populares (legos).
2. La acción penal es popular, ejercida por persona u órgano distinto del jurisdiccional, siendo que su ejercicio es indispensable para la realización del proceso.
3. Las posiciones en el sistema acusatorio actúan en contradicción e igualdad de oportunidades y con posibilidad de contradicción.
4. El juez tiene restringidas las facultades de dirección procesal de la contienda.
5. Rige el principio de presunción de inocencia y, por ende, la libertad del sujeto durante la tramitación del proceso.
6. Las pruebas deben ser introducidas por las partes.
7. Rige el principio de libre apreciación judicial.
8. Los principios que rigen el proceso son la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad.
9. El sistema acusatorio es uniinstancial, esto es que no cabe recurso en contra de la sentencia.

### **3.2 PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL.**

Los principios del proceso acusatorio son indiscutiblemente el sustento jurídico de este importante procedimiento, es justo y necesario tomar por analogía, las diferentes legislaciones penales vigentes en Latinoamérica que hacen mención a estos principios.

Dichos principios son los siguientes: Oralidad, Publicidad, Contradicción, Inmediación, Continuidad y Celebridad.

A) ORALIDAD.- Consiste en el predominio de la palabra hablada sobre la escrita, lo cual se traduce en el hecho de que todos los elementos aportados en el juicio son de forma directa y oral, constituyendo estos el fundamento de la sentencia, sin que ello implique el destierro de la escritura dentro de los procesos. Dado que los escritos tiene como función dar el debido soporte material a las evidencias y en algunos casos, el anuncio de lo que se pretende ofrecer en el juicio oral. La oralidad es considerada, el principio más importante del sistema acusatorio adversarial. Así como en otras disciplinas jurídicas, pues la oralidad de los actos procesales ofrece economía, seguridad, rapidez, dinamismo, lengua gestual y coherencia.<sup>40</sup>

En el juicio ORAL, el Juez basa sus decisiones en el desahogo de todas y cada una de las declaraciones de los testigos, peritos o personas que les constan los

---

<sup>40</sup> BLUMENKRON ESCOBAR Fernando. El Proceso Acusatorio Adversarial en el Estado de Morelos, México, P.p. 35 y 36.

hechos, de manera verbal u oral, pues de esa manera se da cuenta del verdadero significado de lo que quiere dar a entender el testigo, así como también obtiene una información mas completa sin resúmenes u omisiones de palabras o datos importantes que pudieran ser de vital importancia para forjar su convicción al momento de dictar sentencia.

B) PUBLICIDAD.- A partir de la oralidad se permite el adelantamiento de un juicio público, sin secretos para las partes ni para la sociedad, lo que lleva un mayor control de la justicia para la comunidad, en un estado democrático, en el que la soberanía reside en el pueblo, y este a través del juez administra justicia.

**Julio B. Mayer** sostiene: “La publicidad del juicio, así concebido presenta, por una parte, agregar transparencia republicana a los procedimientos y decisiones de la administración de justicia, junto a ello algunas ventajas practicas: celeridad y sencillez del juicio, limpia e toda rémora y complejidad burocrática, y el mejor conocimiento de la verdad histórica, de una de las claves del procedimiento actual.”<sup>41</sup>

En un juicio ORAL que una audiencia sea pública significa que cualquier peatón de la calle pueda ingresar libremente a un tribunal y ver la audiencia de su elección sin tener que dar explicación de ello a nadie, existiendo restricciones vinculadas a la seguridad y el adecuado desarrollo de la audiencia.

---

<sup>41</sup> BLUMENKRON ESCOBAR Fernando. Ob. Cit. P. 36.

C) CONTRADICCIÓN.- El juicio penal, para ser oral y público, debe ser contradictorio y continuo toda vez que la dialéctica que en esencia caracteriza al proceso penal, se posibilita brindando a las partes ocasión para contravenir, no solo las pruebas sino también las posturas procesales de los intervinientes en el mismo. La contradicción presupone el conocimiento, por parte de los sujetos procesales, de todas las pruebas practicadas y de la forma en que se aportaron al proceso, a fin de evitar medios de convicción secretos y mecanismos indebidos que no sean objeto de controversia y oposición por las partes.

Para **Casanueva Reguart** el proceso: “es una figura básicamente dialéctica y en sentido de contradicción o audiencia bilateral se refiere a la posición antagónica que asumen las partes aun cuando se limita a la postura de la pretensión de la parte actora frente a la demandada. Sino en general a la fijación de la litis, en la fase postulatoria o cognoscitiva, y a la tarea del juzgador en cuando a que este es un tercero ajeno a la relación, quien ha de resolver la controversia, y es este tercero, investido de la facultad jurisdiccional del estado, quien debe de escuchar ambas partes y en su fundamento dictar la sentencia que debe de resolver o dirimir la controversia”.<sup>42</sup>

En el juicio ORAL tanto la defensa como el Ministerio Público tienen garantizado el derecho de intervenir directamente en la declaración de los testigos propuestos; es decir, que la contradicción garantiza a las partes la

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p 38.

oportunidad de interrogar al testigo de la contraparte. La forma de interrogar a los testigos hostiles o de la contraparte es más libre y por consecuencia al defensor o el fiscal se les facilita más el obtener información vital para sus respectivos intereses.

D) INMEDIACION.- La inmediación es la impresión fresca y directa de la prueba mediante la comparecencia oral. Impone que el Juez se haga partícipe de los hechos y de las pruebas, que apruebe los hechos sin intermediarios y de esta forma tenga una noción clara del objeto percibido y del alcance jurídico, material o formal que se le debe de conceder de conformidad con las reglas probatorias, el Juez directamente percibe a las partes -inmediación subjetiva- y los hechos y las cosas -inmediación objetiva-.

También es conocido como principio de interrogatorio personal y conlleva afectos positivos para el proceso, toda vez que purifica las pruebas que pretenden hacerse vales en el juicio que por vigencia del principio de permanencia pudieron ser recolectadas en instrucción ya que el juez, de primera mano percibe la manera espontánea o no, como se vierte, por ejemplo los testimonios, así como los resultados del interrogatorio y contra interrogatorio efectuados a los sujetos procesales.

En un juicio ORAL el juez directamente vive y preside el desahogo de las declaraciones de los testigos y de esa manera su fallo viene a ser más certero sobre la realidad de las cosas, pues se percata directamente del comportamiento o actitudes del testigo al declarar y de esa manera advierte si

está mintiendo o no. Con este sistema a una persona que acude a rendir testimonios falsos se le obstaculiza mas hacerlo frente a un Juez que al estar frente a un escribiente.

E) CONCENTRACION.- Muy ligada a los principios comentados anteriormente, aparece la concentración. No se comprendería como materializar el principio de inmediación, si no es que las pruebas se desahoguen dentro de la audiencia pública, que es por excelencia el punto central del proceso penal en el que se debaten aquellas. De hecho el que las intervenciones de las partes se realicen interrupciones prolongadas, atenta contra la fijación, concentración, claridad y memoria de quien finalmente tiene a su cargo la adaptación de la decisión: el juez.

El principio de concentración, por ende, supone que todos los actos necesarios para desahogar el juicio se realicen en una sola audiencia, en donde las partes puedan argumentar y defender sus posiciones. La ventaja de este principio es la rapidez con la que actúa, permitiendo al tribunal resolver casi de inmediato la controversia que se somete a su jurisdicción de manera transparente y ante la presencia de otras personas que aun cuando no tengan relación con el proceso puedan estar presentes en el mismo en virtud del principio de publicidad.

F) CONTINUIDAD.- Consiste en que las audiencias se desarrollen sin interrupciones, de modo tal que el juzgador pueda retener y el auditorio seguir la secuencia de lo que en ella ocurre. La práctica de diferir audiencias con intervalos de tiempo muy amplios, necesariamente implica la existencia de un

expediente en el que se registran los distintos actos del proceso y ello entra en directa contradicción con los presupuestos y formas de operación contemplados por nuestra constitución

En atención a lo señalado por Sergio E. Casanueva, este principio le imprime un ritmo ininterrumpido al juicio, que no obstante su dinamismo, permite que todos los actos jurídicos que le son propios se desarrollen en el orden y en los términos previstos.<sup>43</sup>

En el juicio ORAL la continuidad y concentración, se refieren a que todos los actos necesarios para desarrollar el juicio se deben realizar en una misma audiencia (concentración) y que el debate no debe ser interrumpido (continuidad). La concentración significa que tanto la recepción de la prueba como las peticiones que se realicen en el juicio deben ocurrir, en lo posible, en la misma audiencia o en audiencias sucesivas, y ahí se aplica el principio de continuidad, según el cual todos los actos procesales deben realizarse en el juicio hasta su conclusión.

G) CELERIDAD.- Bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del debido proceso, pues tanto la sociedad como las partes intervinientes en el sumario, esperan de la administración de justicia la definición oportuna de la peticiones para una convivencia pacífica.

---

<sup>43</sup> Fernando Blumenkron Escobar. Ob. Cit. P. 36.



El juicio esta delimitado en un lapso apropiado y con términos expesos. No debe permitirse que se dilate la audiencia pública porque se propiciaría un atentado contra los principios de concentración e inmediación.

El sistema procesal acusatorio es propio de regímenes democrático-liberales. Adopta los principios de relevancia de la acusación, imparcialidad del juez, presunción de inocencia y esclarecimiento judicial de los hechos; así como la oralidad, inmediación, concentración, economía procesal, publicidad y contradicción en el proceso. Al mismo tiempo, debe establecer mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito, sin perjuicio de la implementación de criterios de oportunidad, esto es, la descriminalización de hechos punibles, con la finalidad de evitar la aplicación del poder del Estado donde otras formas de reacción frente a la conducta reprochable pueden alcanzar mejores resultados, consistentes en la adecuación social del hecho, la culpabilidad mínima del autor y la ausencia de prisión preventiva, y la eficiencia del sistema penal a través de la implementación de la denominada “Justicia Alternativa” y de mecanismos autocompositivos.

## **CAPITULO IV.**

### **CRITERIOS DE OPORTUNIDAD**

#### **4.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

**El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.**

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los

objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

**a)** La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

**b)** El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

**c)** La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

**d)** Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

**e)** Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

## 4.2 CONCEPTO CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

La reforma de proceso penal tiene que abordar indudablemente un sistema que permita el aprovechamiento adecuado de los recursos materiales y humanos disponibles, descargándose la carga procesal con relación a los llamados delitos de bagatela y reservándose los esfuerzos del sistema para aquellas formas de criminalidad de mayor intensidad o especialmente gravosas para la comunidad. Por ello la necesidad de introducir con conjunto de criterios de oportunidad de la persecución penal, y de esta manera descargar la carga de trabajo de forma ordenada, buscando en ella una satisfacción de los otros intereses en conflicto que pueden perderse si el esfuerzo capacitador no alcanza a explicar la razones que inspiran el sistema y los recursos que ofrece para la consecución de los objetivos.

Frente a ello es que se tornan más vigentes las siguientes palabras de Francesco Carrara: *“La insensata idea de que el derecho punitivo debe de extirpar de la tierra todos los delitos, lleva a la Ciencia Penal a la Idolatría del terror, y al pueblo a la fe en el verdugo”*.<sup>44</sup>

Principio de oportunidad es la expresión más significativa sobre la facultad otorgada al Ministerio Público para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal de los autores y partícipes en hechos que revistan las características de una conducta punible.

---

<sup>44</sup> HESBERT BERNAVENTE CHORRES. Los Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal Acusatorio y Oral. Flores Editor y distribuidor. 2010. p 23.

El aumento de la criminalidad, particularmente en delitos menores, comenzó, entre otras razones, por fundamentos socioeconómicos que trajeron consigo el incremento de delitos patrimoniales, por lo general de pequeña cuantía pero de comisión reiterada. Esta circunstancia obligó a buscar métodos adecuados para resolver un gran número de casos en el menor tiempo y evitar una emergente paralización de la justicia penal.

Tal situación que amenazaba con no permitir afrontar jurisdiccionalmente todas las manifestaciones ilícitas existentes impulsó la creación de un sistema capaz de dar una respuesta rápida y eficaz a tantos ilícitos punibles. Es entonces que, en búsqueda de posibles soluciones, se concibe la idea de descriminalización de conductas introduciendo el principio de oportunidad para llegar a través de la previa negociación con el acusado, en su caso, a una condena sin necesidad de abrir el proceso correspondiente.

MAIER señala, que la aplicación del principio de criterios de oportunidad torna mas sencilla, en los casos más arduos, las soluciones dogmáticas; se trata de casos en los cuales por razones ya advertidas se autoriza a los órganos de persecución penal, con o sin aquiescencia del tribunal competente, según los sistemas a prescindir de la persecución penal o concluir la ya indicada.<sup>45</sup>

TIERNO PACHECO, el Criterio de Oportunidad es aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no los hechos que se

---

<sup>45</sup> 2 HESBERT BERNAVENTE CHORRES. Ob. Cit. P. 24.

encuentran en determinadas situaciones expresamente previstas por la ley, que afectan al hecho mismo, a las que se les pueda imputar o a la relación de estas con otras personas o hechos.<sup>46</sup>

## ¿QUE SON LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD?

El criterio de oportunidad es una posibilidad que tiene el Ministerio Público de llegar a un acuerdo con el imputado, con el propósito de prescindir total o parcialmente de la persecución penal, o bien de limitar la investigación solo a algunos delitos, o solo a algunas personas.

Los Criterios de Oportunidad son excepciones al principio de Oficialidad o Legalidad de la persecución penal.

El Principio de Oficialidad o Legalidad es la regla general y consiste en la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar los hechos que son puestos de su conocimiento por medio de la denuncia o la querrela y, en caso de que en su investigación compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del Imputado, debe ejercitar la acción penal correspondiente.

Los Criterios de Oportunidad son la excepción a esta obligación del Ministerio Público, son la excepción a esta regla general.

---

<sup>46</sup> 3 *Ibíd*em p 25.

Estos Criterios facultan al Ministerio Público a no ejercitar la acción penal no obstante que su investigación encuentre que esta comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, atendiendo a determinadas circunstancias y condiciones que el CPPEM establece.

Los criterios de oportunidad son, pues, licencias, permisos, autorizaciones que otorga la ley (CPPEM) al Ministerio Público para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal basándose en motivos de utilidad social o razones político-criminales en los casos con las condiciones que la misma ley procesal penal establece.

¿POR QUÉ SE INCORPORAN EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD?

La justificación del Principio de legalidad o de oficialidad, se ha dicho que deriva de la pena, considerada ésta como expiación o retribución del delito cometido, basada, esta consideración, en las teorías absolutas sobre la pena estatal, que legitiman el castigo sólo como mal inferido a quien ha obrado mal (retribución), por ello se estima dicho principio debía ser aplicado, necesariamente, en todos los casos concretos, lo que implicaba que necesariamente tenía que haber ejercicio de la acción penal y el proceso correspondiente.



Con estas teorías absolutas relativas a la pena se eliminaba cualquier fin utilitario a la pena es decir, que la pena no podía estar dirigida a disuadir al autor del delito (prevención especial) o a otros (prevención general) para que observen un comportamiento adecuado y eviten cometer delitos.

Las teorías absolutas o retributivas de la pena han sido rechazadas por las teorías utilitarias, que legitiman la pena y le señalan una finalidad, esto hace que el Principio de Legalidad o de Oficialidad pierda todo sustento ideológico; surge entonces el principio opuesto: El Principio de Oportunidad, que establece la utilidad como fin y fundamento de la pena.

Otra teoría en la que se pretende fundamentar el Principio de Legalidad o de Oficialidad, se basa en el Derecho Positivo y en el Estado de Derecho; según esta teoría el Principio de Igualdad ante la Ley, unido al hecho de que es el poder legislativo el que establece cuales hechos son delito, señala que para respetar el principio de igualdad y la facultad del legislativo de crear delitos, quien debería determinar los casos concretos en los que una persona debe ser sometida a una pena o no, es el propio legislador, y no los funcionarios encargados de la persecución penal.

Lo anterior quiere decir que para someter al poder del Estado a un particular e instruirle un proceso para aplicarle una pena, deberá determinarlo así el legislativo; sin embargo, el principio contrario, el de oportunidad, libera al particular del poder del Estado al evitar que el Estado lo persiga.

Esta teoría no logra legitimar el principio de legalidad y la persecución penal obligatoria por parte del Estado, pero coloca al principio de legalidad como una regla general del sistema, y de esta manera el principio de oportunidad funciona, jurídicamente, como una excepción a esa regla general, pero también, obliga a que los criterios de oportunidad sean creados por el legislativo, por la ley, constituyendo así autorizaciones legales para prescindir de la persecución penal en casos que expresamente determina la propia ley y que deben basarse en las características del hecho en sí, características utilitarias, evitando caer en favoritismos personales, sociales, de raza, religión o de índole económica.

Si revisamos los Criterios de Oportunidad contemplados por nuestro Código Procesal Penal, advertiremos que son una excepción a la regla general, que están determinados por el legislador, en una ley, que para establecerlos se atiende al hecho en sí y con finalidades utilitarias.

Desde el punto de vista de la experiencia cotidiana, estadísticamente, sabemos que del gran universo de delitos cometidos en el país, se denuncian unos pocos y los que se llevan al juzgador son menos, lo que indica que el sistema procesal penal vigente establece una selección natural de delitos susceptibles de ser llevados al Juez, generando desigualdades notorias, criminaliza a un sector social, el menos favorecido, el de menores recursos, y descriminaliza al otro sector, al más favorecido, al de mayores recursos; esto hace que el proceso penal se convierta en un proceso de selección; toda esta selección procurada, consciente o inconscientemente, por las víctimas que no denuncian,

por las policías que se dedican a combatir cierto tipo de delincuencia y no atienden otra, delitos de autores desconocidos, el bajo porcentaje de hechos aclarados o descubiertos, los delitos que arriban a una condena, imposibilidad práctica de perseguir todos los delitos de los que se tiene conocimiento; todo esto hace que haya, de hecho, una selección de delitos, que unos se lleven al juez y otros no, pero los criterios para determinar qué delitos se llevan al juez y cuales no, son criterios informales, no establecidos jurídicamente; esta selección escapa a todo control jurídico y político.

#### **4.3 DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS PROCESALES.**

Presentado el concepto de los criterios de oportunidad es menester diferenciar los mismos con otros mecanismos procesales que simplifican el proceso penal, en este sentido se diferencian los criterios de oportunidad con cuatro figuras procesales:

1.- Con relación a la confesión sincera.- Los criterios de oportunidad giran entorno a un reconocimiento de responsabilidad por los hechos cometidos por parte del indiciado, esto es, cuando el Ministerio Público ya ejerció la acción penal y el proceso está bajo el conocimiento del Juez, el procesado confiesa ante el juzgador ser responsables de los hechos, cuando se dicta la respectiva sentencia podrá disminuirse la pena a favor del confeso.

Se establecen las siguientes diferencias entre los criterios de oportunidad y la confesión sincera.

- a) Los criterios de oportunidad descansan en un grupo de casos establecidos por la ley, que giran entorno a la gravedad de los hechos, la seguridad del Estado la colaboración o la información que bríndale indiciado y mecanismos internos para alcanzar la solución del conflicto pena. En cambio la confesión sincera no descansa en ningún tipo de casos, por el contrario se puede configurar sea cual Fuese la gravedad del delito, es decir, el inculpado puede reconocer la responsabilidad aun si el delito es grave o leve.
- b) Los criterios de oportunidad exigen tres requisitos: 1.- Que se este anule una causa señalada en la ley; 2.- Que el indiciado admita su responsabilidad; 3. Se de una reparación de los daños ocasionados. En cambio la confesión sincera solo exige que el imputado acepte su responsabilidad.
- c) El trámite de lo criterios de oportunidad se realiza ante el Ministerio Público, quien en nombre de la victima, llega a un acuerdo con el indiciado, el cual al cumplir con los requisitos señalados en el punto anterior originara que el, Ministerio Público no ejerza la acción penal. En cambio la confesión sincera es una declaración de responsabilidad libre y espontánea, que el imputado realiza ante el juez ya formalizado el proceso penal.
- d) La principal consecuencia de aplicar los criterios de oportunidad es que el Ministerio Público se abstenga de ejercer la acción penal, previa reparación

de los daños por parte del indiciado. En cambio la confesión sincera, a pesar de que el imputado ha aceptado su responsabilidad, debe esperar que el proceso penal siga su curso.

2.- Con relación a la terminación anticipada del proceso a diferencia de los criterios de oportunidad que descansan en causales señaladas en ley y para delitos de mínima gravedad, la terminación anticipada puede ser entendida como un principio que fundamenta la creación de procesos penales simplificados o bien el construir un proceso penal especial.

AL RESPECTO PODEMOS SEÑALAR LAS SIGUIENTES DIFERENCIAS.

- a) La ley señala taxativamente cuales son los criterios de oportunidad en cambio la terminación anticipada no descansa en el cumplimiento de alguna causal, si no, en el acuerdo que llegue el Ministerio Público con la defensa.
- b) Los criterios de oportunidad giran en torno a delitos de mínima gravedad, en cambio la terminación anticipada procede cualquier fuese el delito cometido.
- c) Para la aplicación de los criterios de oportunidad basta el acuerdo que llegue el indiciado con la víctima en presencia del Ministerio Público en cambio en la terminación anticipada les requiere necesariamente la presencia del Juez, dado que, ante él se presente el acuerdo llegado entre

la defensa con el Ministerio Público a fin de que el juzgador lo apruebe, dentro de una audiencia especial y dicte la respectiva sentencia anticipada.

3.- Con relación a la conclusión anticipada del juicio oral con este mecanismo se ve más nítidamente las diferencias con relación a los criterios de oportunidad, por la sencilla razón que una vez iniciado el juicio oral, ya no cabe aplicar los criterios de oportunidad (sólo son aplicables tales criterios hasta antes que el Ministerio Público formule acusación).

El principio de oportunidad ha sido diseñado a fin de evitar la sobrecarga procesal con causas que pueden solucionarse en sede del Ministerio Público, pero si ya se ha formulado la acusación e incluso se está en juicio oral, tal principio pierde su sentido y eficacia. Sin embargo en el Derecho comparado observamos que, a pesar de que ya se ha iniciado el juicio oral, es factible su simplificación a fin de tener una sentencia más rápida y expedita.

4.- Con la colaboración eficaz. La colaboración eficaz desde la perspectiva material, es expresión del derecho penal premial en la lucha contra la criminalidad organizada. Una perspectiva adjetiva, es un proceso especial mediante el cual el miembro de una organización criminal (este o no procesado o sentenciado) a cambio de determinados beneficios legales, proporcione información útil o valiosa para la persecución penal de determinados ilícitos penales.

En esta figura entorno a la persona de colaborador quien luego de haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, admite libre y expresamente los hechos en los que ha intervenido o se le imputan aquellos hechos que no acepte no formaran parte del proceso por la colaboración eficaz y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente, presentándose ante el Agente del Ministerio Público, mostrando de esta forma su disposición de proporcionar información eficaz.

El estatus de colaborar no se genera por el hecho de estar procesado; por el contrario, se puede ser colaborador este o no este procesado e incluso sentenciado. Lo importante es su vinculación con un hecho delictivo señalado en la ley y en la información que pueda proporcionar para mejorar la eficacia de la persecución penal.

Se puede hablar de colaborar no imputado el cuales aquella persona que no se encuentra investigada o procesada como presunto autor y participe de los delitos del marco al que se refieren las normas vigentes y, sin embargo, colabora con las autoridades proporcionado información veraz, oportuna y determinante y/o aportando medios probatorios para el descubrimiento y sanción de dichos delitos.

#### **4.4 CLASES DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.**

a) CRITERIO O PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD LIBRE.-Cuando la Ley deja al criterio del Ministerio Público, el ejercicio de esa facultad, discrecionalmente, sin control. Este sistema se usa en EE.UU.

b) CRITERIO O PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD REGLADO.-Cuando la ley establece los casos y condiciones bajo las cuales el Ministerio Público, puede ejercer esa facultad y además somete esa facultad a controles. NUESTRO CÓDIGO SIGUE ESTA ÚLTIMA CLASE

#### **4.5 OBJETIVOS PRINCIPALES DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.**

1.- La descriminalización de hechos punibles. Si existen otras formas de reaccionar frente a la comisión de un delito que nos pueden dar mejores resultados o donde resulte innecesaria la intervención del poder del Estado, debe evitarse la actuación de ese poder del Estado, es decir, en estos casos no debe ejercitarse la acción penal por el Ministerio Público quien representa el poder del Estado, aplicando un “criterio de oportunidad” y de esta manera “descriminalizamos” hechos punibles.

2.- La eficiencia del sistema penal.- Si el M. P. debe conocer de todos los hechos presumiblemente delictuosos que se le denuncien, el sistema penal se va a saturar, como ya lo está, y eso provoca ineficiencia, pues no va a atender los casos verdaderamente importantes y el control social que esto significa no



se va a dar o será deficiente; con la aplicación del Criterio de Oportunidad, hacemos eficiente el sistema penal y evitamos la desigualdad que provoca la selección natural de casos en los que no se ejercita la acción penal por la aplicación rígida del principio de legalidad.

#### CRITERIOS QUE DESCRIMINALIZAN HECHOS PUNIBLES

a) La adecuación social del hecho. Se da en los casos en los que si bien es cierto que la conducta se adecua a la figura típica abstracta contemplada en la ley, también es cierto que aceptado por la sociedad porque en su contorno esa conducta indica un actuar no delictuoso, fáctico no se advierte deseo o intención de delinquir.

b) La importancia ínfima del hecho. Son hechos tipificados como delitos que realmente carecen de importancia porque el bien jurídico tutelado no representa mayor relevancia, se les llama “delitos de bagatela” en los que carece de objeto poner en movimiento todo el aparato del Estado para perseguirlos.

c) Culpabilidad mínima del autor. Son casos en los que la culpabilidad del autor o del partícipe son mínimas, o la contribución del partícipe es mínima; la realización del hecho punible tiene una forma insignificante de manifestarse que amerita que su control social sea otro y no un proceso penal.

d) La ausencia de necesidad preventiva. Surge cuando el autor del delito sufre un daño material o moral como consecuencia de su propio actuar delictuoso que supera, ese daño, la pena que podría imponérsele si se le llevara a proceso; se le llama también “retribución natural”, porque es la propia “naturaleza” la que lo castiga; el sabio refrán dice: “Dios castiga sin palo y sin cuarta”. La sanción de tipo material la sufre el autor de delito como resultado de su propio proceder delictuoso.

#### CRITERIOS RELACIONADOS CON LA EFICIENCIA DEL SISTEMA

a) No ejercitar la acción penal contra una persona o por un hecho punible, con el fin de tener éxito en la persecución de otro hecho punible más grave, es el caso de asegurarle a un coimputado inmunidad con la condición de que aporte todos los datos para procesar a su otro coimputado; es el “soplón” que a cambio de la información que proporciona, a él no se le hace nada.

b) Es el caso de la suspensión del proceso a prueba, después de haber dictado sentencia condenatoria. Es lo que se conoce como la “Probación” norteamericana, similar a nuestra “Condena Condicional”, que se concede después de haber dictado sentencia condenatoria y que no debe confundirse con la Suspensión del Proceso a Prueba, salida alterna que prevé nuestro Código y que se diferencia de la “probación” y de la condena condicional en que en la Suspensión del Proceso a Prueba no hay sentencia condenatoria previa, sino que antes de que se llegue a la sentencia y dadas las condiciones previstas en la ley, se suspende el proceso y después, si el imputado cumple

con las condiciones requeridas por la ley, pasado el tiempo previsto en la ley, se declara extinguida la acción penal y se decreta el sobreseimiento de la causa. Es te caso no lo contempla nuestro Código.

c) Criterios de privatización del derecho penal. Se refiere a mecanismos de autocomposición entre la víctima y el imputado en casos permitidos por la ley y en los que el “interés público”, que supuestamente existe en la sanción penal, no es real. Este criterio esta tratado en nuestro Código como una salida alterna, consistente en la Conciliación, no como criterio de oportunidad (Centros de Justicia Alternativa).

d) Formas de solución del problema penal que no significan, propiamente, aplicación del derecho penal. Es lo que la justicia americana conoce como “diversión” y consiste en que el sometimiento del imputado a programas desarrollados por el MP consistentes en que él compromiso de no presentar cargos si el imputado cumple con ciertas condiciones de rehabilitación, como la asistencia a centros de capacitación, de educación y la reparación del daño a las víctimas. Este criterio no está contemplado en nuestro código.

#### **4.5 REGULACIÓN DE LOS “CRITERIOS DE OPORTUNIDAD” EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS.**

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos regula los “criterios de oportunidad en sus artículos 88 a 91.

A continuación analizaremos esta regulación basándonos en los artículos citados, haciendo los comentarios correspondientes.

*Artículo 88. Principios de legalidad procesal y oportunidad.*

*El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.*

Es te primer párrafo del artículo 88 del CPPEM establece la regla general a la que nos hemos referido con anterioridad, es decir, al Principio de Legalidad que, como vemos, sigue vigente; y no podría ser de otra manera porque la Constitución Federal así lo establece en su artículo 21, consecuentemente, el MP, luego que tenga conocimiento de la comisión de un hecho probablemente delictuoso debe investigar y en caso de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, debe ejercitar la acción penal, no le queda otra, es su obligación. Nótese que éste párrafo dice “deberá”.

*No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización...*

En es te párrafo tenemos la excepción al principio de legalidad y con este párrafo nuestro Código está creando los “criterios o principios de oportunidad”;

como se puede ver es la ley, el Código, el que establece la facultad, (porque dice “podrá”, no dice “deberá”) para el Ministerio Público de no ejercitar la acción penal al autorizarlo a prescindir, total o parcialmente de la persecución penal, o limitarla a determinados hechos o personas, y eso implica autorizarlo a no ejercer la acción penal, no obstante que debe hacerlo porque se han comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, atendiendo al principio de legalidad; por esta razón el criterio de oportunidad viene a ser una excepción a la regla general establecida en el primer párrafo de este artículo; pero esta facultad no se da para todos los casos, indiscriminadamente, sino sólo a los que la ley, el Código, expresamente señala; recordemos que nuestro Código sigue el Sistema Reglado en relación a los “criterios de oportunidad”.

Cuando: (continúa diciendo el artículo)

*1. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido dolosamente un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.*

Este primer caso de un criterio de oportunidad atiende a la descriminalización del hecho delictuoso por su insignificancia o por la insignificancia de la culpabilidad del autor del delito o de la insignificante contribución del partícipe, es decir, se refiere a los delitos llamados de “bagatela”; ahora bien, no en todos los delitos de este tipo procede el criterio de oportunidad, pues en aquellos delitos de este tipo en los que, no obstante su insignificancia, la mínima culpabilidad del autor o la exigua contribución del partícipe se afecte

“gravemente” un interés público o lo haya cometido un servidor público en ejercicio de su cargo o con motivo de ese cargo, la aplicación del principio no procede; para establecer la “gravedad” de la afectación al interés público es importante analizar el caso concreto que se presente y de ahí extraer la “gravedad” de la afectación, pues si no hay esa “gravedad” el principio si aplica.

*II. Se trate de la actividad de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;*

Como se menciono con anterioridad, este segundo caso tienen la finalidad de tener éxito en la persecución de otro hecho punible más grave, este supuesto le asegura a un coimputado inmunidad con la condición de que aporte todos los datos para procesar a su otro coimputado; que a cambio de la información que proporciona, a él no se le hace nada.

*III. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación; o*

Esta especie del criterio de oportunidad también atiende a la descriminalización del hecho en función de la “ausencia de necesidad preventiva” o “retribución natural” a que nos hemos referido en líneas anteriores; ejemplo del primer caso, cuando el imputado sufre, a consecuencia del hecho un daño físico grave que torna desproporcionada la aplicación de una pena, podría ser que un ladrón se haya metido a un negocio de computadoras a robar y habiendo sido sorprendido trata de huir, se sube a la azotea del cuarto piso y se cae, quebrándose las piernas, la cadera, la columna quedando cuadripléjico, para que lo vamos a procesar, el daño físico que sufrió torna desproporcionada la pena que se le pudiera imponer por el delito cometido.

La segunda hipótesis, cuando con ocasión de una infracción culposa, el imputado sufre un daño moral de difícil superación, podríamos poner como ejemplo el caso en que el padre de familia va tripulando su vehículo y por manejar con exceso de velocidad se accidenta y mueren sus hijos y su esposa, que caso tiene procesar a ese pobre hombre, con la pena o daño moral que está sufriendo ya tiene suficiente, sería una actitud cruel que sobre lo que le pasó se le encarcelara.

En estos dos casos hablamos de “ausencia de necesidad preventiva” porque dadas las circunstancias de las hipótesis contempladas en el Código en esta fracción, no hay ninguna necesidad de prevenir la comisión de delitos con la imposición de una pena ejemplar y útil, basta con lo que les sucedió a los imputados con motivo de la comisión del hecho delictuoso, y se dice, también, que hay una “retribución natural” porque las consecuencias que sufren los imputados en estas dos hipótesis son “naturales”, es decir, nadie se las aplicó.

*IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por otros hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero.*

Este criterio, a mi juicio, no atiende a la “discriminalización del hecho”, ni a la “eficiencia del sistema”, que son los objetivos que se le señalan a los criterios de oportunidad; creo que más bien una tendencia de naturaleza económica de costo-beneficio y humanitaria, pues que caso tiene procesar a un sujeto por un delito de robo agravado cometido en el reclusorio donde se encuentra preso, robo en el que se le va a imponer una pena de cinco o seis años o menos, si ya está compurgando un a pena de treinta años de prisión, esa pena de cinco o seis años carece de importancia en relación con la de treinta años que ya tiene y, además, que caso tiene que se ponga a trabajar a todo el aparato ministerial y jurisdiccional si comparamos lo que se va a gastar en horas hombre y recursos con la pena a imponer y la pena que ese sujeto ya tiene impuesta;



creo que esa es la idea de este Criterio, no encuentro otra explicación; al decir el Código: “la (pena) que se debe esperar por los restantes hechos”, se refiere al caso en que el imputado haya cometido varios delitos, uno de ellos es homicidio calificado y otro es de lesiones levísimas y daños mínimos, se puede prescindir de las lesiones y de los daños pues la pena que se debe esperar por el homicidio calificado hace que las penas por las lesiones y el daño carezcan de importancia, es absurdo que se le impongan 30 años de prisión por el homicidio y seis días de prisión por las lesiones y seis por el daño; por estas razones estimo que se trata de cuestiones económicas de costo beneficio y humanitarias.

El último párrafo de este artículo 88 del C. P.P.E.M dice:

*“El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según las pautas generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia. En los casos en que se verifique un daño, el Ministerio Público velará porque sea razonablemente reparado”.*

Como se podrá ver, la aplicación de un Criterio de Oportunidad está determinada por el legislador, plasmada en este Código y, además, si bien es cierto que se trata de una facultad discrecional del Ministerio Público, también es cierto que está debidamente reglada, de tal manera que el Ministerio Público

no podrá aplicar un criterio por su gusto o basándose en criterios subjetivos, sino que debe atender a razones objetivas, lo que es, lo que realmente es y no lo que el crea que es; además no debe haber ninguna discriminación en la aplicación de estos criterios, de manera que no se caiga en los vicios del sistema actual, en el que la selección de los asuntos que no se llevan al Juez generan perjuicio para la parte más vulnerable de la sociedad.

Es bien importante atender al contenido de este último párrafo, pues establece una obligación para la Procuraduría General de Justicia del Estado al decir: "...según las pautas generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia...", esto quiere decir que la Procuraduría deberá emitir una normatividad en la que se establezcan los lineamientos a seguir por los agentes del Ministerio Público, en la aplicación de estos Criterios de Oportunidad, lineamientos que deberán tomarse en cuenta al analizar los casos concretos en los que se deba aplicar un Criterio de Oportunidad, normatividad que a la fecha no existe y que al parecer no le han hecho mucho caso en la Procuraduría, probablemente porque a la fecha no se haya aplicado ningún Criterio de Oportunidad.

Podría pensarse que la aplicación de un Criterio de Oportunidad genera perjuicio para la víctima; no es así, ya que la última parte de este párrafo obliga al M P a velar porque, si se causó un daño a la víctima, se le repare de manera razonable; con esto, el interés de la víctima queda satisfecho, pues no creemos que, tomando en cuenta las razones que se revelan en las fracciones que establecen los Criterios, la víctima se oponga.

Después del análisis realizado, consideró que el artículo 88, omitió considerar dentro de los supuestos en que pueden operar los criterios de oportunidad la hipótesis relativa al arrepentimiento del autor; motivo por el cual se propone la adición de la fracción V.

### **Plazo para solicitar criterios de oportunidad**

El artículo 89 del CPPEM señala:

*“Los criterios de oportunidad podrán ejercerse hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio.”*

Al parecer, con los Criterios de Oportunidad se trata de evitar un juicio y ahorrarse recursos y trabajo horas-hombre; esto es así, pero no es el fundamento principal de los Criterios; con estos Criterios se trata de hacer una selección reglada, ordenada, de asuntos que no deben llegar al Juez porque la pena que se pueda imponer no va a ser útil, porque es imposible que el MP, pueda atender tantos casos, los más relacionados con delitos de “bagatela”, desatendiendo los importantes, porque se trata de evitar que siga haciéndose una selección arbitraria y deshonesta de esos delitos que no llegan al Juez, por estas razones los Criterios de Oportunidad pueden ser aplicados al inicio del proceso y ya la acción penal no se ejercita; pero puede ser que se ejercite la acción penal y con posterioridad se prescinda de su ejercicio, evitando que el asunto llegue a etapa de juicio oral, tratando de restaurar el tejido social

trastocado con la comisión del delito; por tales motivos el Código señala como plazo máximo para la aplicación de un Criterio de Oportunidad, hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio, que es el auto con el que termina la etapa intermedia, por lo tanto, dictado este auto ya no aplicará el Criterio.

### **Impugnación de los criterios de oportunidad**

*“CPPEM Artículo 90. Decisiones y control.*

*La decisión del agente del Ministerio Público que aplique un criterio de oportunidad deberá estar fundada y motivada, y será comunicada al Procurador General de Justicia, o a quien éste designe, a fin de que se revise que la misma se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas dictadas al respecto.*

*En caso de ser autorizada la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, la misma será impugnable 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 una audiencia para resolver.”*

Efectos del criterio de oportunidad.

*“CPPEM Artículo 91. Efectos del criterio de oportunidad.*

*Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso.*

Este es el efecto normal del Criterio de Oportunidad, para eso se contempla en el Código, para justificar, legalmente, el no ejercicio de la acción penal, como una excepción al principio de legalidad.

*Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.*

Este efecto extensivo del Criterio de Oportunidad, es una excepción al efecto normal, pues sólo en los casos en que el Criterio se aplique teniendo en cuenta la insignificancia del hecho, podrá extinguirse la acción penal por todos los que participaron en el hechos y que tengan las mismas condiciones; en este caso el Código obliga a extinguir la acción penal por todos, en los demás casos previstos por el artículo 88 del CPPEM, el Criterio podrá referirse a prescindir del ejercicio de la acción penal de manera total o parcial, por un o ovarios hechos o por una o varias personas; en el caso de la insignificancia del hecho el efecto normal beneficia a todos.

*No obstante, en el caso de las fracciones II y IV del artículo 88, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, momento en que el juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.*

El efecto normal de la aplicación de un Criterio de Oportunidad es la extinción de la acción penal; en el caso de las hipótesis contenidas en las fracciones II y IV del artículo 88 del CPPEM, esa extinción no se da de inmediato porque la aplicación del criterio de oportunidad se basa en una sentencia ya dictada pero se espera su ejecutoriedad, o se basa en una sentencia esperada, que todavía no se dicta ni se ha declarado ejecutoriada; por estas razones la acción penal no se extingue de inmediato con la aplicación del Criterio de oportunidad, sino que sólo se suspende y esa suspensión se extiende quince días naturales después de que ha quedado ejecutoriada la sentencia esperada o la ya dictada, para que el juez, a petición del Ministerio Público, declare extinguida la acción penal.

El contenido del párrafo que se comenta es lógico, es decir, es lógico que en los supuestos a que se refieren las fracciones II y IV del artículo 88 del CPPEM, la aplicación del Criterio sólo suspenda el ejercicio de la acción penal, pues si la sentencia que se ha dictado al imputado y en la que se le impone una pena o medida de seguridad grave, fuerte, que haga que la pena que pudiera imponérsele en la causa en la que se está aplicando el Criterio carezca de importancia, esa sentencia aún no ha causado ejecutoria porque, por ejemplo, está vigente el plazo para interponer casación o este recurso ya se interpuso, o no se ha dictado sentencia todavía, es posible que la sentencia, se revoque por efecto del recurso, o que se dicte una sentencia absolutoria o con una pena no grave, casos en los cuales no procedería la aplicación del Criterio, porque esta aplicación está basada en la existencia de una sentencia con pena grave ya impuesta o esperada y al no existir este tipo de sentencia no existe la causa

que genera la aplicación del Criterio, por esta razón el efecto del Criterio se suspende y se ejecutará hasta que se tenga la sentencia firme, ejecutoriada que genera la aplicación del Criterio.

El artículo 91 termina diciendo que:

*Si la colaboración a que se refiere la fracción II del artículo 88 consiste en información falsa, o es proporcionada con el propósito de obstaculizar la investigación, el agente del Ministerio Público reanudará el proceso en cualquier momento.*

## PROPUESTA

El artículo 88 del CPPEM, no establece la hipótesis del arrepentimiento como un Criterio de Oportunidad. No prevé el caso de cuando el autor luego de determinarse a delinquir realiza todos los actos preparatorios y ejecutivos del delito y finalmente éste se consuma, no siendo posible detener la ejecución, no obstante que el autor se haya arrepentido e intentado detener la ejecución del delito. Distinto es el caso en que el autor interrumpe la ejecución del delito y no se consuma, aquí estamos en presencia de un desistimiento y que no acarrea ninguna responsabilidad penal, salvo que alguno de los actos preparatorios o ejecutivos sean punibles. La aplicación de este criterio es posible solo para aquellos casos de delitos de ejecución instantánea, y cabe decir que se incluyen los delitos dolosos y culposos.

El arrepentimiento en sí, no excluye la responsabilidad penal pues el delito ya está consumado, el Código Penal lo establece como una atenuante.

Por lo antes expuesto sugiero la adición de la fracción V al artículo 88 del CPPEM a fin de que quede de la siguiente manera:

### **Artículo 88. ....**

I. ...

II. ...

III. ...

IV. ...



V. Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

...

## CONCLUSIONES

**Primera.-** Las reformas al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la base de las nuevas funciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos a la luz de nuevo proceso penal (acusatorio y oral).

**Segunda.-** Ante la crisis del principio de legalidad, que implica una saturación de carga a los tribunales, se planteó en el nuevo Código Procesal Penal, el principio de oportunidad debe ser vista como una herramienta de política criminal y de utilidad social.

**Tercera.-** Que es necesario encontrar el punto de equilibrio entre la aplicación de los principios de legalidad y oportunidad, a fin de que, por una parte no se provoque una sobreutilización de los recursos técnicos y humanos en la persecución del delito, y por la otra, no se cree en nuestro medio una arbitrariedad en la aplicación de los criterios de oportunidad, que derivaría en impunidad legitimada.

**Cuarta.-** Los Criterios de Oportunidad permiten el aprovechamiento adecuado de los recursos materiales y humanos disponibles, descargándose la carga procesal con relación a los llamados delitos de bagatela y reservándose los esfuerzos del sistema para aquellas formas de criminalidad de mayor intensidad o especialmente gravosas para la comunidad.

**Quinta.-** Debe ser adicionado al artículo 88 del CPPEM la hipótesis del arrepentimiento del imputado, a fin de que este supuesto sea considera como un criterio de oportunidad.

## **BIBLIOGRAFÍA.-**

### **LEGISLACIÓN:**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal Vigente para el Estado de Morelos.
- 3.- Código de Procedimientos Penales Vigente para el Estado de Morelos.

### **DOCTRINA:**

- 1.- PAVÓN VASCONCELOS, F. *DERECHO PENAL MEXICANO* México. Porrúa. 2002.
- 2.- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. *DERECHO PENAL*. México. 2da. Edición. Oxford.
- 3.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *TEORIA DEL DELITO*. México. Porrúa. 2003.
- 4.- BLUMENKRON ESCOBAR, Fernando. *EL PROCESO ACUSATORIO ADVERSARIAL EN EL ESTADO DE MORELOS*. México.
- 5.- NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. *LITIGACIÓN ORAL Y PRÁCTICA FORENSE PENAL*.
- 6.- BERNAVENTE CHORRES, Hesbert. *LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL*. Flores Editor y Distribuidor. 2010.

