

REPOSITORIO ACADÉMICO DIGITAL INSTITUCIONAL

El principio de oportunidad. Su incorporación en la legislación procesal del Estado de Michoacán

Autor: Teresa Paulina Cázarez Ramírez

**Tesis presentada para obtener el título de:
Lic. En Derecho**

**Nombre del asesor:
José de Jesús Cázarez Ramírez**

Este documento está disponible para su consulta en el Repositorio Académico Digital Institucional de la Universidad Vasco de Quiroga, cuyo objetivo es integrar organizar, almacenar, preservar y difundir en formato digital la producción intelectual resultante de la actividad académica, científica e investigadora de los diferentes campus de la universidad, para beneficio de la comunidad universitaria.

Esta iniciativa está a cargo del Centro de Información y Documentación "Dr. Silvio Zavala" que lleva adelante las tareas de gestión y coordinación para la concreción de los objetivos planteados.

Esta Tesis se publica bajo licencia Creative Commons de tipo "Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada", se permite su consulta siempre y cuando se mantenga el reconocimiento de sus autores, no se haga uso comercial de las obras derivadas.





FACULTAD DE DERECHO

**“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. SU
INCORPORACIÓN EN LA LEGISLACIÓN
PROCESAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN”**

TESIS

**Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta:
TERESA PAULINA CÁZAREZ RAMÍREZ**

**Asesor:
DOCTOR EN DERECHO JOSÉ JESÚS CÁZAREZ RAMÍREZ**

No. De acuerdo LCI 100402 CLAVE 16PSU00160

*A mi mami María,
a quien agradezco todo su
apoyo incondicional en esta y
todas las etapas de mi vida.*

*A mis abuelitos
Castulito y Teresita, quienes
siempre han estado a mi lado con
su cariño, amor y comprensión.*

*A mi tío Jesús,
quien siempre ha sido un gran
ejemplo a seguir en mi vida
tanto profesional como personal.*

INDICE

	Pág.
Introducción - - - - -	I

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

1.1. Definición conceptual de Ministerio Público - - - - -	-1
1.2. La función persecutoria - - - - -	3
1.3. La actividad investigadora - - - - -	4
1.4. La acción penal - - - - -	5
1.4.1. Características de la acción penal - - - - -	6
1.4.2. Genética de la acción - - - - -	9
1.4.3. Presupuestos legales para el ejercicio de la acción penal - - - - -	10
1.4.4. Principios doctrinales que rigen la acción penal - - - - -	12
1.5. Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad - - - - -	18
1.6. Víctima del delito - - - - -	21
1.7. Ofendido del delito - - - - -	23
1.8. Concepto de reparación del daño - - - - -	24

CAPITULO SEGUNDO

ATRIBUCIONES MONOPÓLICAS DEL ÓRGANO ACUSADOR

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - - - - -	28
2.2 Código Federal de Procedimientos Penales - - - - -	32
2.3 Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán - - - - -	37

CAPITULO TERCERO

LA ACUSACIÓN PENAL EN EL DERECHO COMPARADO ALEMANIA- MÉXICO

3.1	Sistema Jurídico Alemán - - - - -	43
3.2	Sistema Jurídico Mexicano - - - - -	55
3.3	Sistema Jurídico Michoacano - - - - -	59

CAPITULO CUARTO

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PENAL

4.1	El Principio de oportunidad penal - - - - -	63
4.2	Fundamentos del principio de obligatoriedad - - - - -	64
4.3	El proceso de selección de asuntos penales - - - - -	65
4.4	Casos en los que se puede prescindir de la acusación - - - - -	68
4.5	Controles sobre la aplicación del principio de oportunidad del Ministerio Público - - - - -	70
4.6	Condiciones sobre la aplicación del principio de oportunidad - - - - -	72
4.7	Los efectos de la medida - - - - -	72
4.8	Justificación de las reformas - - - - -	75
4.9	Hacia un estado social y democrático de derecho - - - - -	77
	CONCLUSIONES - - - - -	86
	FUENTES DE INFORMACIÓN - - - - -	88

INTRODUCCION

Hasta donde alcanza nuestra memoria, siempre hemos oído hablar de crisis de la justicia y, consiguientemente de una serie de medidas para lograr superarla. A la afirmación general de ser la justicia lenta y cara, se contraponen deseos y realidades tendientes a hacerla más eficaz y accesible; violando así la garantía constitucional de una justicia pronta, expedita y gratuita. Para ello se concretan y proponen una serie de acciones, cuya eficacia por otra parte ha sido casi nula, puesto que se sigue hablando de crisis de la justicia, que se pueden resumir en tres:

1. Reformas orgánicas, de manera que existan más órganos jurisdiccionales con mejor reparo territorial, con competencias objetivas y funcionales más racionalmente establecidas, y por ende de más jueces y más fiscales queriéndose sin duda también que estén mejor preparados.

2. Reformas procedimentales, eliminando procesos inútiles, simplificando los que se dejan en vigor, facilitando trámites, acortando plazos y suprimiendo formalismos innecesarios.

3. Reformas concretas de instituciones clave del procedimiento que, preferiblemente acompañando a las anteriores y generalmente aplicando principios procesales consagrados en las normas fundamentales, que contribuyan al principio máximo de una justicia pronta y expedita, que tiene en algunos países reconocimiento constitucional, como lo es el *principio de oportunidad penal*, el cual consiste en prescindir por parte del Ministerio Público, de la acusación penal en delitos de poca lesividad, tomando en cuenta a la víctima u ofendido de éste.

Pues bien, con el presente trabajo se propone la implementación del *principio de oportunidad* en el procedimiento penal michoacano; analizando desde luego la forma de comprensión del Ministerio Público, sus funciones, atribuciones, etc.; visualizando nuestra legislación positiva a este respecto; pretendiendo realizar además un estudio de derecho comparado entre lo que

representa este principio en Alemania y en consecuencia que pudiera representar en nuestro país.

Bajo esa tesitura, se pretende analizar este principio de oportunidad penal, operatividad y consecuencias, así como los posibles casos en que se pueda prescindir de la acusación penal, restando con ello fuerza al *ius puniendi*, pero más que ello, otorgando la oportunidad a las personas que por alguna circunstancia extraordinaria o ajena se ven inmiscuidas en un problema de naturaleza penal, sobre todo en delitos considerados no graves, y con ello permitir con visión de la política criminal, que verdaderamente sean punibles conductas con alto grado de lesividad y no conductas menores, que al intervenir el Estado las hace graves, con las repercusiones de toda índole que ello implica.

Es por ello que el presente trabajo, nos lleva a reflexionar y pensar que es posible otorgar *la oportunidad* a las personas que se ven inmiscuidas en un asunto de índole penal, con determinados requisitos y en determinados supuestos legales –delitos no graves entre otros- que impongan la posibilidad de su otorgamiento por parte del Ministerio Público a través del acuerdo de archivo, y que por el otro faciliten una mejor forma de convivencia gregaria, en beneficio incluso del propio Estado; en el entendido de que el Estado debe de servir al hombre y no servirse de éste.

De esta forma, y como lo referimos en líneas anteriores, si existe en otros países el principio de oportunidad penal, ¿Por qué no introducirle al procedimiento penal mexicano? –desde luego a la legislación doméstica-, con las consecuencias favorables que traería consigo, sin que implique afectación a la institución del Ministerio Público; virtud de que actualmente y conforme al derecho positivo vigente, no es posible obsequiar esta *oportunidad* a persona alguna, a menos que se trate de una cuestión más de índole política que jurídica.

Por tanto se analizaran las diferentes características que tiene el Ministerio Público, sus atribuciones legales en la actualidad; se realizará un

breve estudio de derecho comparado con la República Federal de Alemania sobre el particular y, en consecuencia, se propondrá la posible incursión de este principio en el derecho positivo mexicano, velando por normas más humanas y en corolario, por un Estado social democrático de derecho.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MEXICO

La institución del Ministerio Público en la actualidad, se ha caracterizado por una parte, por ser insensible a los reclamos de justicia de toda persona que se ve afectada en sus bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, pero por la otra se ha considerado como un órgano de represión, que es utilizado a ultranza por el poder estatal, alegándose de su filosofía de institución de buena fe, de ahí la necesidad de equilibrar esa dicotomía.

Por ello es importante conocer su concepto, atribuciones, obligaciones y funciones que lo caracterizan, para de esta forma estar en condiciones de proponer cambios en el ejercicio de la incriminación penal.

Definición conceptual del Ministerio Público. Para poder hablar del principio de oportunidad en el procedimiento penal mexicano, es ineludible, referirnos a los principales actores que intervienen en el procedimiento mismo, como lo es el propio Ministerio Público, acusado, ofendido, averiguación previa, etc., así entonces podemos decir que el Ministerio Público es: “el órgano del Estado encargado de Investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal”.¹

Del término anterior podemos referir que el Ministerio Público es un órgano del poder ejecutivo encargado de Investigar los delitos, aún y cuando el precepto Constitucional, refiera que su encomienda es la persecución e investigación de los delitos, con el apoyo de la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, es decir que es exclusiva función del Ministerio el perseguir el delito. “Es una Institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el procurador general, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos de orden federal y hacer

¹Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Penal*, p. 1400.

que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de Justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la ley determine”.²

Así entonces, tenemos que la palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión Público, ésta deriva también del latín *publicus-populus*: pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal, perteneciente a todo el pueblo. Por tanto en su aceptación gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. En sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al Fiscal ante los Tribunales de Justicia.

De igual manera Joaquín Escriche afirma –en su diccionario- en lo que corresponde a la palabra *Fiscal*. “Cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los Tribunales Supremos y Superiores del reino los intereses del Fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública. Por lo que había uno para lo civil y otro para lo penal, el primero atendía todo lo relativo a los intereses relativos al fisco, y el segundo lo relativo a los delitos y a las penas”.³

Por su parte Guillermo Colín Sánchez sostiene “El Ministerio Público es una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social y en ejercicio de la acción penal y de la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”.⁴

Héctor Fix Zamudio, al hablar del Ministerio Público afirma que “es posible descubrir, ya no definir al Ministerio Público como el órgano del Estado

² FRANCO Villa, José, *El Ministerio Público Federal*, p.3

³ ESTRINCHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, p. 1247

⁴ COLIN, Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, p. 86

que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar de las diversas ramas procesales, especialmente, en lo penal y contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades administrativas, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomienda la defensa de la legalidad.”⁵

1.2 La función persecutoria. Podemos entonces citar que la función persecutoria, tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra dice:

“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”

Del anterior concepto se desprende –aplicándolo a nivel estatal-, que la función persecutoria consiste en perseguir los delitos del orden común cometidos en el estado, cuidando la correcta aplicación de las medidas de política criminal en la esfera de su competencia en los términos y circunstancias que determinen las leyes, para efecto de que una vez reunidos estos elementos, el Agente del Ministerio Público solicite al órgano jurisdiccional continuar con el procedimiento correspondiente para poder aplicar al infractor la pena que merece y de esta manera evitar que éste evada la aplicación de la justicia. Regula entonces el derecho persecutorio (*juspersequendijudicio*) esto es, el ejercicio de la acción penal, además de la preparación de dicho ejercicio, lógica y jurídicamente vinculada a aquél.⁶

La función persecutoria obliga al Agente del Ministerio Público a velar por la legalidad dentro de la esfera de su competencia, considerado éste como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia, así como

⁵ FIX Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, Anuario Jurídico, Año V, 1978, UNAM, p. 153.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –comentada- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 262

proteger por todos los medios los intereses de los menores, incapaces, tanto los individuales como los sociales.

Consistirá entonces en investigar y perseguir los delitos, o lo que es lo mismo buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.⁷

Para precisar el objeto de la función persecutoria del Agente del Ministerio Público Investigador, diremos que se concretiza cuando se realiza la determinación sobre la acción penal, que consiste en la acusación que se realiza de la persona probable responsable en la comisión de un ilícito ante el órgano jurisdiccional.

1.3 La actividad Investigadora. La actividad investigadora es una de las funciones que realiza el Ministerio Público, dentro de la preparación de la Acción Procesal Penal, otorgada constitucionalmente en forma única y exclusiva, la cual consiste en practicar las diligencias necesarias y allegarse de todos los medios de prueba que considere pertinentes, con el objeto de comprobar el cuerpo del delito –de conformidad a la Constitución Federal- o los elementos constitutivos del tipo penal –en la legislación doméstica-, y la probable responsabilidad del imputado, fundamentando y motivando, en su caso el ejercicio de la acción procesal penal, así mismo este se auxiliara de la Policía Judicial. Será entonces la búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes participen en ellos.⁸

En este mismo contexto el agente del Ministerio Público, en cumplimiento a su mandato constitucional, al practicar su función investigadora deberá avocarse a su acto u omisión que pueda presumirse ilícito, pues de no ser así la averiguación previa se estructuraría en forma frágil y débil por lo que

⁷ RIVERA Silva, Manuel. *El procedimiento penal*, p. 41

⁸ Ibid p. 42

podría enfrentar la violación de garantías individuales que jurídicamente se encuentran tuteladas; por lo que siempre deberá observar el contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.4 La acción penal. Para iniciar este tema y darnos una mejor idea de lo que es la acción penal, cito la siguiente definición, misma que es muy clara al respecto: “El derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera parte del procedimiento penal”.⁹

La acción penal es el derecho que le asiste al afectado para ocurrir ante el órgano jurisdiccional a solicitarle su intervención, para que al aplicar la ley sea respetado el derecho violado que corresponde al afectado, ya que este derecho no le es reconocido por la parte contraria.

Una vez iniciada una acción penal, su primera etapa consiste en la investigación, es decir la búsqueda de pruebas, en segundo término la persecución, esto es el ejercicio de la acción ante el tribunal competente y, finalmente la acusación, consistente en la exigencia de un castigo por la comisión del delito a perseguir.

Es un derecho que otorga sin duda el artículo 17 de nuestra Constitución Federal; por lo tanto, el ejercicio de la acción penal es facultad exclusiva del Ministerio Público. Siendo Constitucionalmente el único órgano que podrá ejercitar la acción penal ante el Juez en delitos lesivos, quien al entrar al estudio y análisis de la pretensión solicitada por el mismo, le dirá en auto admisorio si libra o no la orden de aprehensión del probable responsable, en el caso de que exista detenido, si existiere detenido en la consignación en el estudio y análisis el Juez revisará en estricto derecho si están o no cumplidos los requisitos del numeral 16 de la constitución federal; dejando actualmente a un lado la oportunidad que pudiera tenerse para la no aplicación de *ius puniendi*.

⁹ DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo, *El Procedimiento penal mexicano*, p. 87.

Ante la ausencia del ejercicio del derecho de la acción penal por el Ministerio Público, no puede iniciarse y existir con validez constitucional ningún proceso penal, porque de ser así las actuaciones que se lleven a cabo en ese juicio estarían violando las garantías individuales en virtud de que constituirían un exceso de poder ya que dichas actuaciones no tendrán la calidad de actos judiciales por estar fuera en su ámbito de competencia, ante la falta del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público.

1.4.1. Características de la acción penal. La acción penal no es un poder, sino un deber del órgano del Estado (Ministerio Público) para ejercitarla sobre persona determinada una vez que se encuentran satisfechos los requisitos legales.

Misma que tiene las siguientes características:

- a) *Pública*
- b) *Única*
- c) *Indivisible*
- d) *Intrascendente*
- e) *Discrecional*

a) *Pública*. Es pública porque corresponde al Estado el deber de la persecución e investigación de los delitos para la aplicación de la ley penal, a través del Ministerio Público, ya que este vela por los intereses tanto sociales como privados. Ello es porque aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla; constituye entonces la realización de una función estatal.¹⁰

Para la doctrina francesa, ésta característica tiene suma importancia y por ello llamaron a la acción penal *action publique*.

¹⁰Ibid. P. 89

Este principio afecta a la institución de la querrela, que es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito ¹¹, lo cual constituye una autolimitación del Estado para la actuación de su derecho a la pena, condicionado al consentimiento del ofendido.

Surge la incógnita de que es la querrela, ¿en realidad una excepción al principio de publicidad de la acción penal?

Existen delitos que únicamente pueden ser perseguidos a instancia o querrela de la parte ofendida por el delito, esto es porque lesionan intereses privados sin perjudicar gravemente el orden público, o bien para que la persecución no dañe más de lo que ya ha sido dañado con la comisión del delito, el honor de la víctima o de su familia, por lo que en estos delitos el Ministerio Público no puede iniciar su actividad investigadora sin que previamente exista querrela presentada, y por lo tanto, también la prosecución de delito puede suspenderse si hay perdón del ofendido.

Por lo que podemos concluir que la querrela es un requisito de procedibilidad para ejercitar la acción penal. No debemos perder de vista que el titular del derecho a castigar sigue siendo el Estado mediante el poder selectivo plasmado en la selectividad primaria y secundaria¹², y el ejercicio de la acción en todo momento en nuestro país va a verificarse por el Ministerio Público. El ofendido en el delito tan solo da su consentimiento para que se promueva la acción penal.

El aceptar que el ofendido es el titular del derecho a castigar, es aceptar que es válida la venganza privada –época también llamada de la sangre, en donde la persona se hacía justicia por propia mano¹³-, misma que ha sido superada en nuestra legislación desde hace tiempo, ya que es el

¹¹ RIVERA Silva, Manuel, ob. cit. p. 112

¹² ZAFARRONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal – parte general -*, p. 62

¹³ CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p. 32

Estado el que actualmente asume la defensa y el resarcimiento de los ciudadanos.

b) *Única*. Es única en cuanto a que el Ministerio Público, al tener conocimiento de la conducta delictiva que se hubiese realizado, tendrá el deber de investigar y reunir los medios de prueba dirigidos a la comprobación del delito, siempre encuadrando la conducta típica de que se trate, sin que se establezcan en la investigación modalidades diferentes.

c) *Indivisible*. Siempre se considerará a todas las personas que hayan participado en la comisión u omisión del delito y nunca en forma parcial o dividida, teniendo como única pretensión la sanción penal; al ejercitarse la acción por parte del órgano del Estado, solamente puede eximir de dicha acusación en contra de alguna de éstas personas, siempre y cuando no se haya acreditado su probable responsabilidad y el cuerpo del delito.

La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito. Generalmente la querrela presentada en contra de uno de los participantes en un delito se extiende a todos los demás, aunque contra ellos no se haya dirigido la querrela, y en la misma forma el perdón del ofendido hecho a uno de los participantes del delito, beneficia a todos los demás. Haciendo hincapié que este principio tiene una limitante en nuestro estado según la ley sustantiva penal según el artículo 85, párrafo cuarto que a la letra dice:

“El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga a menos que el ofendido o su representante, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiara a todos los inculpados”.

Lo que significa que el perdón legal es expreso y personal, salvo cuando se repare el daño a entera satisfacción de la parte ofendida o agraviada.

d) *Intrascendente*. Esta característica de la acción penal se refiere a que únicamente será sancionado el sujeto activo del delito cometido, no pudiendo extenderse la punibilidad a otras personas que tengan un vínculo de parentesco, amistad, etc. Siempre la acción penal se llevará a cabo hacia la persona física que se le imputa el delito, en virtud a que va dirigida contra personas ciertas, determinadas y naturales, no así a personas inexistentes o indeterminadas.

e) *Discrecional*. En virtud de que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si ejercita o no la acción penal, no obstante de esta reunidos los elementos necesarios previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal¹⁴, atendiendo este apartado a cuestiones de naturaleza política y no jurídica.

Situación esta última que por cierto limita el poder de que cuentan los gobernados, para que se les proporcione la aplicación del derecho al caso concreto, virtud o en mérito al principio de economía procesal, que en innumerables circunstancias deja al ofendido en completo estado de indefensión.

1.4.2. Genética de la acción. Tiene su origen en la comisión del delito mismo, lo más importante para determinar su ejercicio o no ejercicio es ver si el hecho contiene los caracteres de tipicidad –“encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley”-.¹⁵

La acción penal no siempre persigue la imposición de una pena y un ejemplo de esta afirmación son las llamadas medidas de seguridad, ya que en el derecho penal moderno a la pena se ha añadido, como consecuencia jurídica del derecho, de naturaleza específicamente penal, las denominadas medidas de seguridad.¹⁶

¹⁴ DE LA CRUZ Agüero, Leopoldo, ob. cit, p. 89

¹⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando, ob. cit. p. 168

¹⁶ GRACIA Martín, Luis y otros, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, p. 305.

La acción penal tiene dos consecuencias: una fundamental y otra accesoria. La fundamental es el medio para que se desarrolle de una relación derecho penal, la cual nos lleva a la aplicación de sanciones privativas de libertad o pecuniarias o en la imposición de medidas de seguridad. Esta es de orden meramente público.

La accesoria interesa al daño causado por el delito y constituye el resarcimiento del daño, apreciado en su valor intrínseco.

Ante la necesidad de mantener la armonía y el orden de las sociedades, y mantener un equilibrio entre los miembros de la sociedad, el Estado ha elevado a la categoría de delitos ciertos actos o hechos que son perturbadores de la tranquilidad social, estableciendo las sanciones que deben imponerse a quienes cometan estas conductas, alejándose de su verdadero fin.

La escuela positiva señala que todo ser humano tan solo por el hecho de serlo, es responsable ante la sociedad de sus actos u omisiones. El vivir en sociedad implica una sujeción a las normas jurídicas y a las consecuencias que se tienen al transgredir estas, por lo tanto el delincuente debe ser sujeto a medidas de seguridad y no a penas, “porque en él carece de sentido penal con finalidades represivas.”¹⁷

La justicia, obligación del Estado, debe mantener el orden establecido y esto es lo que justifica la aplicación de las sanciones.

1.4.3. Presupuestos legales para el ejercicio de la acción penal.

Entendiendo esto como las condiciones mínimas para que la acción se promueva, consisten en:

a) Tener por comprobado el hecho delictivo, de conformidad a lo citado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

¹⁷ ORELLANA Wiarco, Octavio A. *Teoría del Delito*, p. 6

actualmente¹⁸, mientras que a nivel Estado, serán elementos constitutivos del tipo penal.

b) Que esté establecida por lo menos la probable responsabilidad del indiciado.

Es importante, para poder entender lo relacionado con la motivación del ejercicio de la acción, dejar en claro las dos definiciones siguientes:

1.*Delito legal*. Es la conducta prevista en la ley penal, la cual contempla también ciertas consecuencias aplicables a quienes la cometan. Delito real: es el acto que, parte de él encaja con exactitud en una de las formas de conducta previstas en la ley (delito legal). Delito Jurídico: es el acto que el órgano jurisdiccional ha declarado delictuoso.

2.*Delito real*. Hacer nacer la acción penal en concreto, sin embargo con la solo comisión de éste no se surte ningún efecto jurídico. Es decir con ella no se dan las consecuencias legales. El único que produce efectos jurídicos (aplicación de la sanción) en el delito jurídico.

Como dijimos el Estado vela por la armonía social, esto lo puede lograr evitando la comisión de los delitos e imponiendo las sanciones que la ley establece en el caso en que estos sean cometidos.

Por su lado el Ministerio Público representa la sociedad velando por sus intereses y busca que sean sancionados los delitos cometidos.

¹⁸ Véase artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a los requisitos que se establecen para poderse librar una orden de aprehensión; sin embargo a nivel local, el código de procedimientos penales, no se ha reformado con el propósito de establecer el mismo requisito, antes bien sigue citando elementos constitutivos del tipo penal, que si bien es más garantista desde nuestro particular punto de vista, las reformas a la ley citada en primer orden volvieron a retomar cuerpo del delito y en el que solamente se observarán elementos objetivos y normativos y no subjetivos comprendía –con anterioridad a la reforma- la Constitución Federal en relación a los elementos constitutivos del tipo penal.

El Ministerio Público, actúa cuando se le pone en conocimiento la comisión de un delito y ejerce la acción penal cuando de sus investigaciones resultó que existe la posibilidad de un delito real y la probable responsabilidad de alguna persona.

En los casos de sentencias absolutorias se infiere que por no haber un delito, no existe el derecho de castigar a ese sujeto en particular.

La acción procesal nace cuando el Ministerio Público ejercita acción penal ante el Órgano Jurisdiccional (quien debe aplicar la ley al caso concreto).

1.8 Principios doctrinales que rigen la acción penal. La acción penal, se ha de regir por principios que la doctrina menciona; es decir, no se contemplan en forma expresa en las disposiciones procedimentales, sino antes bien se comprenden de su propio contenido, y es así como nos enfocaremos a analizar los siguientes principios reguladores de esta actividad conferida constitucionalmente al Ministerio Público,¹⁹ como son el de publicidad, oficiosidad, legalidad, *oportunidad*, etc., sin pretender desde luego agotar todos estos principios, ya que como existen autores, en ese numero se pronuncian los umbrales, sin embargo abordaremos los más coincidentes y a nuestra consideración relevantes.

a) Principio de publicidad. La acción penal es pública porque pretende hacer valer el derecho público del Estado al solicitar ante el órgano jurisdiccional la aplicación de la pena al caso concreto, aunque el delito cause un daño privado.

Esto en virtud de que como sabemos es obligación del Estado velar por la paz pública y de esta manera la protege.

¹⁹Véase numeral 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece la facultad de investigar y perseguir los delitos al Ministerio Público, auxiliado por la policía judicial.

El Ministerio Público, dentro de sus atribuciones tiene el deber de ejercitar la acción penal que, en su carácter de pública, defiende y representa intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los intereses privados.

b) Principio de oficialidad u oficiosidad. Consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre al órgano del Estado únicamente y en nuestro país le corresponde al Ministerio Público, el cual es un órgano distinto al jurisdiccional, y no se da a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada, ya que el Ministerio Público es una institución imparcial. Lo que significa además que el Ministerio Público presentada la denuncia o querrela oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de pruebas para la determinación del delito y la probable responsabilidad de persona alguna.²⁰

Por lo tanto el procedimiento penal debe promoverse por una autoridad pública como lo es el Ministerio Público, aclarando que en el caso de los delitos que se persiguen por querrela, al presentar ésta el particular no está substituyendo ni actuando como el Ministerio Público, sino que cumple meramente con un requisito de procedibilidad. Quien decide si se cumple con los elementos necesarios y ejercita la acción penal en el Ministerio Público.

c) Principio de legalidad. El Ministerio Público, al igual que cualquier autoridad, tiene la obligación de realizar su actividad investigadora apegado a las leyes existentes en la materia, por lo que tiene la obligación de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal.

En Francia es aceptado este principio y así ha pasado a la mayoría de las legislaciones, por lo que éste debe permanecer vinculado a la estructura óptica del objeto desvalorado.

Desde el punto de vista formal, la legalidad significa que la única fuente productora de la ley penal en el sistema jurídico mexicano con los

²⁰ RIVERA Silva, Manuel, ob.cit. p. 43.

órganos constitucionalmente habilitados y la única ley penal es la ley formal que de ellos emana, conforme al procedimiento que establece la propia Constitución.²¹

Por lo que si bien es cierto que el órgano investigador de oficio practica su averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo la misma averiguación.²²

Este principio establece en consecuencia que todos los actos del Estado deben encontrarse fundados y motivados por el derecho vigente; esto es, “el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho”.²³

Sin que olvidemos que el derecho penal ha padecido la intromisión en su esfera de otras ciencias, sin embargo este principio debe de imperar para no dejar al libre capricho de las personas las decisiones judiciales.²⁴

d) Principio de subsidiaridad. En este principio contempla que el derecho penal, deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, “que será preferible en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales”.²⁵

Se trata entonces de una exigencia de economía social coherente con la lógica del Estado Social, que debe buscar el mayor beneficio social con el menor de los costos sociales.

El derecho penal entonces ha de subsidiar a los demás derechos cuando no sea posible la ejecución de las decisiones de la autoridad en ejercicio de sus funciones.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. p. 106

²² RIVERA, Silva Manuel, ob. cit. p.42

²³ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 774

²⁴ REYNOSO, Dávila Roberto, *Teoría General del delito*, p.3

²⁵ MIR Puig, Santiago, *Derecho Penal –parte general-*, p. 122

e) Principio de última ratio. Este principio advierte que para proteger los intereses sociales del Estado debe agotar los medios menos lesivos, deberá preferirse ante todo de los medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social.²⁶

Podemos citar bajo este contexto que el derecho penal habrá de ser la última de las herramientas con que cuente el Estado para hacer valer las determinaciones y en consecuencia el bien común, habida cuenta que podemos acudir a las instancias no sancionadoras antes de pretender dar cobija el *ius puniendi* del Estado.

f) Principio fragmentario. Significa que el derecho penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino sólo las modalidades de ataques más peligrosas para ellos.²⁷

De esta manera no todos los ataques a la sociedad constituyen un delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio violento o fraudulento.

g) Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Significa que el derecho de un Estado Social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad.²⁸ Los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del derecho se denominan bienes jurídicos.

De lo anterior se dice entonces que el derecho penal sólo puede proteger esos bienes jurídicos. Por lo que es menester establecer conforme a una práctica política criminal que conductas son verdaderamente delitos y en esa medida tutelarlos o protegerlos en beneficio de la sociedad, tal y como lo concibe el sistema funcionalista de Roxin.

²⁶ Ibid. p. 123

²⁷ Idem.

²⁸ Ibid. p. 124

Así tenemos por ejemplo que la sociología jurídico penal, estudia propiamente los comportamientos que representan una reacción ante el comportamiento desviado, los factores condicionales y los efectos de su reacción, así como las implicaciones funcionales de la misma respecto a la estructura social global.²⁹

De igual suerte podemos reproducir lo citado por el gran dogmático penal Claus Roxin, quien superando la idea de Listz, dice que no se debe de separar la dogmática penal con la política criminal, la que debía ocuparse de las consecuencias jurídicas como un espacio ajeno a la teoría del delito, inclusive afirma que “el derecho penal es la barrera infranqueable de la política criminal”.³⁰

h) Principio de culpabilidad. En el sentido más amplio del término culpabilidad se contraponen al de incidencia. En este sentido, puede incluirse los diferentes límites de *iuspunendi*, que tiene de común exigir, como presupuesto de la pena, que pueda culparse a quien la sufra del hecho que la motiva.

Entendemos entonces que este principio es de suma importancia de los que deriva en forma directa el Estado de derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto persona.³¹

“Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor equivale a degradar al autor de una cosa causante”.³²

i) Principio de proporcionalidad. Bajo este principio no sólo es preciso culpar al autor de aquello que motiva una pena, sino también que la gravedad de esta resulte proporcional al hecho cometido. Se trata de una

²⁹ BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, p.15

³⁰ ROXIN, Claus, *Política criminal y estructura del delito*, p. 27

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. p. 132

³² Idem

exigencia que no nació sólo para las penas, sino también para las medidas de seguridad.

Con este principio se pretende evita que las medidas impuestas por el Estado pudiese resultar un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva.³³

La doctrina suele emplear el principio de proporcionalidad en este sentido del límite de las medidas de seguridad y como contrapartida al principio de culpabilidad que limita las penas.

Sin embargo la idea de proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas de seguridad, sino también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo derecho penal.

j) Principio de acto o de hecho. Este principio como su nombre lo indica exige un derecho penal de hecho, se opone a la posibilidad de castigar el carácter o el modo de ser. Enlaza este principio con el de legalidad, y su exigencia de tipicidad de los delitos; el mandato de determinación de la ley penal reclama una descripción diferenciada de cada conducta delictiva.

Ello se negó por el derecho penal de autor y la teoría de los tipos de autor, que propusieron los penalistas nacional socialistas, en lugar de castigar al homicidio, el derecho castigaba al homicida.³⁴

Sin duda uno de los principios de gran trascendencia en nuestro derecho mexicano, abordado incluso por la propia Constitución Federal, que advierte el seguimiento del delito por el acto o el hecho causado y no por la peligrosidad o personalidad de quien interviene en el delito.

³³ MIR Puig, Santiago, ob. cit. p. 132

³⁴ Ibid. p. 130

1.5 Extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad. El derecho de la pretensión punitiva, y de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad, se extinguen: con el cumplimiento de la pena o medida de seguridad; por muerte del imputado; por amnistía; por indulto; por perdón del ofendido; por reconocimiento de inocencia; por rehabilitación; por extinción de las medidas de tratamiento de inimputables y por prescripción.

a) Cumplimiento de la pena o medida de seguridad. Esto es debido a la naturaleza de la pretensión punitiva, ya que la finalidad es sancionar la conducta típica, antijurídica y culpable³⁵ y una vez que el sentenciado cumple con su sanción consecuentemente se extingue dicha pretensión punitiva.

b) Muerte del imputado. Por falta de objeto y finalidad se extingue la pretensión punitiva del Estado en virtud de que no puede extenderse más allá de la esfera jurídica del imputado ya que la muerte de éste, extingue las penas o medidas de seguridad impuestas a excepción del decomiso, y la reparación de los daños y perjuicios.

c) Amnistía. Esta consiste en el decreto expedido por el Presidente de la República, con el objeto de otorgar el perdón a aquellos quienes hayan cometido un delito, en circunstancias y momentos específicos, para salvaguardar el orden público; la amnistía extingue la pretensión punitiva o las penas o medidas de seguridad impuestas a excepción del decomiso y de la reparación de los daños y perjuicios, en los términos de la ley que se dicte concediéndola. Si ésta no expresara su alcance se entenderá que la pretensión punitiva y las penas y medidas de seguridad se extinguen en todos los efectos, en relación a todos los responsables del delito.

d) Indulto. Este se da en virtud de que el titular del poder ejecutivo, concede el indulto al reo que haya prestado importantes servicios al

³⁵ CASTELLANOS, Tena, Fernando, ob. cit. p. 128

Estado y discrecionalmente por cuestiones humanitarias o sociales, para quienes por la conducta observada en el reclusorio o su constante dedicación al trabajo, se le considere merecedor del mismo.

El indulto extingue las penas impuestas en sentencia ejecutoriada, con excepción del decomiso y la reparación de los daños y perjuicios. Es entonces la anulación del deber penal y una medida de excepción facultativa del supremo representante del poder estatal, que debe contemplarse entre las reacciones penales.³⁶

e) Perdón del ofendido. El perdón es el acto a través del cual el ofendido por el delito, o del legítimo representante, manifiesta ante la autoridad correspondiente su deseo de otorgar el perdón por los delitos cometidos en su agravio es decir que no desean que se persiga a quien lo cometió, siempre y cuando el delito cometido se persiga por querrela.

Debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón del ofendido determina la cesación del procedimiento, extinguiéndose en consecuencia, el derecho de querrela siempre y cuando aquél a quien se otorga no se oponga para ello, pero no debemos confundirlo con el principio de oportunidad en materia penal.

Lo mismo sucede a todos los que han sido reconocidos ante la autoridad como legítimos representantes o mandatarios autorizados con poder especialísimo y cláusula especial.

El perdón en general, puede otorgarse en cualquier estado de la averiguación previa, y durante el proceso e incluso en segunda instancia.

Durante la averiguación previa, aún ya satisfechos algunos de los requisitos legales para el ejercicio de la acción penal, la sola manifestación de

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 1694

voluntad de quien tiene facultades para otorgar el perdón, debe ser motivo suficiente para hacer cesar la actuación del Ministerio Público.

f) Reconocimiento de la Inocencia del sentenciado. Cualquiera que sea la pena o medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, ésta quedará sin efecto cuando se acredite que el sentenciado es inocente, en los términos del código de procedimientos penales.³⁷ Si la ha cumplido, viva o no, da derecho a él o a sus herederos en sus respectivos casos, a obtener la declaratoria de su inocencia.

g) La Rehabilitación. Siendo ésta una forma de extinción de la pretensión punitiva muestra una de las finalidades que tiene el estado, hacia los gobernados, ya que no basta solo con reprocharles la conducta antijurídica y sancionarlos sino que por este medio reintegra al sentenciado en el goce de sus derechos de cuyo ejercicio se le hubiera suspendido privado o inhabilitado, para que este pueda convivir en armonía nuevamente con la sociedad.

h) Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables. Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrara prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieren dado origen a su imposición.

i) La Prescripción. Esta extinción de la pretensión punitiva³⁸ y de las medidas de seguridad es también una de las formas de concluir el procedimiento penal y desde luego si no ha sido detenida la persona o el probable responsable o la sanción impuesta.

³⁷ Véase el capítulo relacionado a los medios de impugnación, en particular el recurso de revisión previsto del artículo 486 al 492, y que se refieren al trámite y procedimiento del *recurso de revisión*, que procede precisamente ante el supuesto de cosa juzgada y en consecuencia lleva a la declaración de inocencia del acusado que ha sido sentenciado ejecutoriamente.

³⁸ Diccionario jurídico Mexicano, ob. cit. p. 2506.

Como observamos y después de analizar detenidamente en este capítulo de todos los conceptos relacionados al Ministerio Público, la víctima y el ofendido, no encontramos el principio de oportunidad en el procedimiento penal mexicano, que cuando lo analicemos en el capítulo cuarto advertiremos su utilidad y forma de operar.

1.6 Víctima del delito. Esta palabra viene del latín *victima*, y con ello se designa a la persona o animal sacrificado. O la persona que padece por culpa ajena.³⁹ Además, añade el Licenciado Rafael González López, el estudio y atención de la víctima, es una variable que ha sido tomada por tratadistas e investigadores como parte de las repercusiones de la criminalidad, entendida esta última como el conjunto de conductas delictivas que se manifiestan en un lugar y en un tiempo determinado.

Lo anterior dio origen al surgimiento de la victimología, disciplina que tiene por objeto de estudio a los individuos que han sido víctimas de diferentes conductas, ya sean delictivas o no delictivas. Etimológicamente la palabra victimología significa tratado o estudio de la víctima; se refiere a “aquella persona que ha sufrido un perjuicio (lesión física o mental, sufrimiento emocional, pérdida o daño material, o un menoscabo importante en sus derechos), como consecuencia de una acción u omisión que constituya un delito.”⁴⁰

Siguiendo los lineamientos de la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, entiende por víctimas, las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a derechos humanos. En la expresión

³⁹ GARCIA-PELAYO y Gross, Ramón, *Pequeño Larousse Ilustrado*, p. 1062 // En el mismo sentido PALOMAR, De Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, p. 1403.

⁴⁰ <http://victimologiawixz.blogspot.mx/>

víctima se incluye además, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.⁴¹

La legislación sueca utiliza el término jurídico “parte perjudicada” para denominar a la persona que es víctima de un delito. La “parte perjudicada” es la persona contra la que se comete el delito, la persona que ha resultado ultrajada o dañada por el mismo. Existen también otras definiciones más amplias, y se dan casos en que se podría considerar que todas las personas son víctimas de delito en cierto sentido.⁴²

Como se puede apreciar de lo anterior, lo que parece muy simple, ha dado lugar a diversas discrepancias en relación a la definición de víctima, e incluso para algunas legislaciones penales, como la de Michoacán, no se da una definición de la víctima o del ofendido y se citan en sus textos, refiriéndose indistintamente como si fuera absolutamente lo mismo; existiendo otras legislaciones que además al referirse a la víctima lo denominan “agraviado”, o parte perjudicada”.

Por último podemos citar que la víctima tiene calificativamente dos tipos:

a) Directa. Persona física o moral que reciente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, e

b) Indirecta. Aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima es afectada por el hecho ilícito.⁴³

⁴¹<http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>

⁴²https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fmeetdocs%2Fcommittees%2Ffemm%2F20000321%2F407354_es.doc&ei=RW-IUZzKAaO30gGD7oDgBA&usg=AFQjCNHNh-III-pzlp_4adZeYqGaQFo0Wg

⁴³ COLIN Sánchez, Guillermo, ob. cit. p. 258

1.7 Ofendido del delito. Proviene del latin *offendere*, participio pasado del verbo “ofender”. Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes, o, en general, en su *status* jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria.⁴⁴

Dentro del proceso penal recibe el nombre del ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.

En estas definiciones, primeramente se es categórico al señalar como ofendido a la víctima directa del delito, pues aún cuando se refiere el status o estado jurídico, se indica única y exclusivamente a la persona afectada, ofendida o dañada, no a terceros; en la segunda parte, aclara, que dentro del proceso penal además de la víctima del hecho delictivo, pueden ser ofendidos quienes suceden en sus derechos a la víctima, ya sea por la muerte o incapacidad ocurridas a ésta, lo que desde luego nos indica que la víctima en determinados casos puede considerársele como ofendido.

De esta manera “será ofendido sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito”,⁴⁵ sin que omitamos distinguir entre pasivo de la conducta y pasivo del delito, el primero es la persona a quien se le arrebató la cosa; el segundo la que tenía sobre ella un poder de disposición.⁴⁶

Según Juan Palomares de Miguel, “Ofendido, da, de ofender.// Adje. Y S. Que ha recibido alguna ofensa// Der. Se dice de la víctima del delito, que ha experimentado en su persona o en las de los suyos, en su patrimonio u honor, la acción o la omisión punible”.⁴⁷

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit. p. 2263

⁴⁵ LOPEZ Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, p. 53

⁴⁶ JIMENEZ Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, parte especial.*, p. 64.

⁴⁷ PALOMAR de Miguel, Juan. Ob. cit. p. 933

Esta definición de ofendido se considera que confunde el término sujeto a estudio, ya que como lo vimos en la definición anterior, si bien es cierto, que el ofendido puede ser la propia víctima del hecho punible, no es menos cierto que no todos los ofendidos pueden ser denominados víctimas, y en el caso, se define como ofendido a la víctima del delito; el autor, parte de que la existencia de la víctima relaciona los delitos cometidos en cualquiera que pudiera tener relación con ésta, o sea, que esta globalizando el delito que pudiera cometerse directamente en la víctima o en que pudiera cometerse en cualquier familiar o persona cercana a la víctima; criterio que desde luego no se comparte, pues ello sería tanto como considerar que si se afectara con un nuevo delito a cualquier familiar o persona allegada a la víctima, no se le diera independencia propia, y se tuviera como víctima del nuevo ilícito a la persona afectada con él, sino que tuviera la necesidad de considerar el parentesco o relación con la víctima del delito primario.

Podemos concluir que “es la persona física que resiente, directamente la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal”,⁴⁸ con independencia de si es o no víctima de la particular conducta.

1.8 Concepto de reparación del daño. Desde el antiguo derecho romano, la acción penal tenía el carácter de resarcitorio, y con el tiempo llegó a distinguirse de la acción civil, ex delicto, de la primeramente citada.

Nuestra legislación penal para el Estado de Michoacán, en el artículo 30 del código penal prevé: “*La reparación del daño comprende: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, y si no fuere posible, el pago del precio correspondiente; II. El resarcimiento del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y III. La indemnización de los perjuicios ocasionados.*” A su vez el artículo 31 del mismo ordenamiento legal dispone: “*La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de sanción pública. Cuando*

⁴⁸ COLIN Sánchez, Guillermo, ob. cit. p. 257

la reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, y se pondrá reclamar en forma convexa a la responsabilidad penal o con exclusión de ésta. En el segundo caso, la acción se ejercitará ante el juez civil competente.”

Como puede apreciarse en los preceptos legales transcritos, se habla de lleno de la reparación del daño tanto material como moral, pero en ninguna disposición de la legislación penal del Estado, tanto sustantiva como adjetiva se da una definición o concepto de lo que es el daño, y menos aún se hace la distinción del daño material, del daño moral y el perjuicio, en tal virtud, podríamos buscar esos significados en otras legislaciones aplicables a la materia, como podría ser la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero analizando sus preceptos, encontramos que el único que se refiere al pago de la reparación del daño proveniente de un delito, es el artículo 20 que en sus últimas reformas dispone: *“De los derechos de la víctima u ofendido”: ...C. De la víctima o del ofendido: ...IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo puedan solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.”* Como tampoco la Carta Mayor, esclarece los conceptos buscados en materia penal, tenemos que forzosamente reflexionar sobre los puntos siguientes:

a) La legislación penal establece dos tipos de reparación del daño; la que realiza el delincuente que tiene el carácter de sanción pública; y la exigible a terceros, que tendrá el carácter de responsabilidad civil.

b) En consecuencia, existen dos vías para obtener el pago de la reparación del daño proveniente de un delito, la vía penal y la vía civil, ésta

última, se puede intentar en forma conexa a la responsabilidad penal o con exclusión de ésta⁴⁹

c) En cuanto hace a la reclamación del pago de reparación del daño proveniente de un delito, se da competencia al juez penal para que conozca del juicio civil que se tramite en forma conexa al proceso penal.

d) Al no existir en nuestra legislación penal ni en la ley suprema, en materia penal disposición legal alguna que nos dé el concepto de reparación del daño, y estar el daño penal -proveniente de un delito- íntimamente ligado, con la reparación del daño civil, exigible a terceras personas, debiendo remitirnos para la reclamación de éste último, a lo que al efecto prevé la legislación civil, siendo ésta la única que define y diferencia entre lo que es el daño material del daño moral y el perjuicio, instituciones citadas, más no definidas por el derecho penal, debemos tomar como conceptos válidos para el derecho penal, los que al efecto dispone el derecho civil, desde luego, dejando sus características propias de sanción pública a las impuestas a cargo del delincuente.

Por otra parte, tanto nuestra legislación penal como la civil del Estado de Michoacán, carecen de un concepto o definición relativa al daño moral, ya que como lo vimos en temas anteriores, al respecto solamente el código penal refiere en su artículo 30, el pago de la reparación del daño material y moral, pero en ningún otro dispositivo se ocupa de dar una definición o concepto de lo que son éstas Instituciones legales; así mismo el código civil de Michoacán, prevé que, independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral... Pero tampoco éste cuerpo legal se ocupa de dar un concepto o definición del daño moral; en tal virtud, nos vemos en la necesidad de acudir a otras

⁴⁹ Véase el título cuarto del código de procedimientos penales para el Estado de Michoacán, y en lo concerniente al proceso civil conexo al procedimiento penal.

legislaciones para obtener ese concepto, y así tenemos que precisamente el Código Civil Federal, dispone:

“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se considerará que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...”

De lo anterior podemos establecer que la reparación del daño – moral- en la legislación michoacana, está contemplada tanto en materia penal como civil, sin embargo y hasta donde se tiene conocimiento ninguna persona ha sido condenada sobre el particular.

Sin embargo, la reparación del daño “es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal”,⁵⁰ que en el caso del *principio de oportunidad penal* sin duda deberá de ser resarcido el daño posible causado para los efectos del otorgamiento del mismo.

En tanto se hace necesario analizar lo referente al derecho positivo respecto al tema que nos ocupa, con el propósito de establecer las actuales formas de seguimiento de la acción penal y con ello buscar esa alternativa de prescindir de la acusación en determinadas circunstancias.

⁵⁰ COLIN Sánchez, Guillermo, ob. cit. p. 723

CAPITULO SEGUNDO

ATRIBUCIONES MONOPÓLICAS DEL ÓRGANO ACUSADOR

El Ministerio Público, es el órgano encargado de investigar los delitos por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de donde deriva precisamente el principio de obligatoriedad de la acusación de las causas penales, pasando por alto la excepción a la regla en conductas de bagatela o de poca lesividad; por ello en el presente capítulo se observará la legislación positiva actual sobre el particular.

Analizando que no existe disposición alguna actualmente, que permita al Ministerio Público como *institución de buena fe*, velar por la sociedad en su conjunto y no solamente por la parte afectada u ofendida como el día de hoy se contempla.

2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal como se analizará en este apartado de menos en delitos de alta lesividad, es un imperativo de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en consecuencia de las leyes secundarias que de ella emanan, dígame código federal de procedimientos penales, código de procedimientos penales para el Estado de Michoacán y ley orgánica del Ministerio Público vigente, aunque como se advertirá, no siempre fue dependiente del ejecutivo, sino que en sus inicios, dependió en forma directa del poder judicial; dispositivos legales que en este capítulo expondremos iniciando por el modo establecido por Kelsen en su pirámide, es decir comenzando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se entiende entonces que el Ministerio Público, “es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del ejecutivo que propone como funciones

especiales las de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal”.⁵¹

Esta orientación predominó desde los primeros textos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que el decreto constitucional para la Libertad de la América Latina, expedida en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; las siete Leyes de 1936; y las Bases Orgánicas de 1843, situaron a los procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, sin establecer un organismo unitario y jerárquico.

La Institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en cuyo artículo 91 se dispuso que la Suprema Corte de Justicia del País, estaría integrada por once Ministros propietarios, cuatro suplentes, *un Fiscal y un Procurador General*, todos electos en primer grado para un periodo de seis años –artículo 92- y no requerían título profesional, sino exclusivamente: “estar instruidos en la ciencia del derecho, a juicio de los electores” –artículo 93-.

Sin embargo, ésta tradición sufrió una modificación substancial, con motivo de la reforma de 1900 de los artículos 91 y 96 de la citada Constitución de 1857, al suprimirse de la integración de la SCJN, la figura del Procurador General y al Fiscal y por el contrario estableció que: los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General que ha de presidirlo serán nombrados por el Ejecutivo; con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la Institución.

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente del 5 de febrero de 1917, se advierten varios cambios en la regularización del Ministerio Público, en virtud de que se le desvinculó del Juez de Instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigar y perseguir los delitos, así como el mando de la policía

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo V, ob. cit. p. 110

judicial, además de que se le atribuyó otra facultad relativa a la asesoría jurídica del ejecutivo federal.

Por lo que se refiere a su situación actual, en las leyes orgánicas del Ministerio Público, tanto en la esfera Federal como en nuestro Estado, se advierte la regularización de investigar y perseguir los delitos de manera preponderante, antes de la representación del ejecutivo.

Por otra parte en el sistema procesal mexicano y sin que pueda de ninguna manera considerarse como facultad derivada del principio de oportunidad en materia penal, el Ministerio Público poseía hasta hace poco tiempo plena disposición sobre los elementos de la acusación, en virtud de que podía negarse –no otorgar la oportunidad- a ejercitar la acción penal, y, una vez que lo hacía valer, estaba facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el trayecto del proceso, aun cuando éstas dos acciones eran objeto de un control interno, sin embargo y por decreto publicado el día 31 de diciembre del año de 1994, se adicionó un tercer párrafo al artículo 21 de la Constitución Federal, con el cual las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal podrían ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.⁵²

Del contenido anterior se advierte que dicha denuncia, para algunos casos es para que dicha cámara, acuse ante el Senado; y en otros sólo para que aquella declare si las autoridades pueden proceder en contra de un sujeto amparado por una prerrogativa procesal.

Por lo anterior nos corresponde ahora referir, que el texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21, es a saber:

⁵² Nota: la información histórica referente a las reformas del Ministerio Público que aquí se contienen, fueron obtenidas de la obra: Enciclopedia jurídica mexicana, ob. cit. pp. 111 - 113

“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...”

Del anterior precepto podemos inferir en forma categórica que es facultad del Ministerio Público y de la policía judicial la investigación de los delitos y en consecuencia la ley determinará los casos en que un particular podrá ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional a solicitar que se aplique el derecho al caso concreto.

Algunos penalistas señalan que no en forma exclusiva sino solo enunciativa se pudiera contemplar al concepto mencionado. Sus argumentos consisten en que interpretando textualmente el artículo 21 Constitucional, no se establece una facultad propia sino solo enunciativa del Ministerio Público, para promover la acción, tal y como lo señala Juventino V. Castro, analicemos debidamente ésta disposición constitucional, al decir: *“la imposición de las penas, su modificación y su duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial”*. Los constituyentes en forma terminante y absoluta sin interferencias de ninguna especie, establecen la función jurisdiccional con los caracteres de propiedad y exclusividad; tal facultad en modo alguno puede ser compartida por ningún otro sujeto o funcionario en el proceso. Por eso los Constituyentes no vacilaron en su declaratoria y en forma decidida estatuyeron con el carácter de propia y exclusiva, incluyendo incluso la figura del juez de ejecución de penas –reforma de 2008-.

En cambio el mismo artículo 21 afirma que la investigación de los delitos incumben al Ministerio Público. Aquí ya no se está hablando de propiedad y exclusividad: tan solo establece que incumbe esta facultad persecutoria al representante social; se le señala así a un determinado campo

funcional penal en la institución, función que no va a ser llenada por el juez, y que ley determinará los casos en que el particular la podrá realizar.

De acuerdo a esta disposición el gobernado no puede ser acusado por ninguna autoridad distinta al Ministerio Público o por otro particular. Así mismo según tal garantía, el ofendido o sujeto pasivo, debe ocurrir siempre a la institución del órgano acusador, para que se le procure justicia, es decir que se le persiga al autor del hecho delictivo, y busque que se le aplique la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante o denunciante.

2.2 Código Federal de Procedimientos Penales. Por otra parte el código adjetivo de la federación contempla en su articulado referente a las atribuciones del Ministerio Público lo siguiente:

“Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la reparación del daño;

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;

V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;

VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;

VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;

VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;

IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;

X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y

XI. Las demás que señalen las leyes”.

Texto legal en donde de ninguna manera se contempla la posible oportunidad del Ministerio Público de prescindir del ejercicio de la acción penal, sea por mínima cuantía, arrepentimiento del acusado, en delitos de menor lesividad, etc., antes bien, es de considerarse que es el “único facultado para recibir las acusaciones en el inicio de la averiguación previa penal y en ejercicio de sus funciones, la persecución de los probables responsables y la integración de la materialidad del delito”.⁵³

Facultades anteriores todas que establecen el sin número de facultades y atribuciones del personero público federal, que sin duda son de utilidad para la investigación y persecución de los delitos y que les son de importancia al *ius puniendi*, sin embargo también sería de gran utilidad el principio de oportunidad en delitos no graves.

Por otra parte el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales refiere a su vez que:

“El Ministerio Público no ejercitará la acción penal:

I. Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta a aquél;

⁵³ COLIN, Sánchez, Guillermo, ob. cit. p. 103

III. Cuando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal

VI. En los demás casos que señalen las leyes”.

Así entonces y del contenido del precepto citado, podemos decir que efectivamente faculta la ley al Ministerio Público Federal a no ejercitar la acción penal, pero como se observa por circunstancias completamente distintas a un posible principio de oportunidad, tales como, la no acreditación material del delito, la no acreditación de la probable responsabilidad, etc.

Asimismo el precepto 131 de la legislación aludida establece la posibilidad de reservar la investigación bajo el texto siguiente:

“Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”.

También del contenido anterior se desprende el no ejercicio –yo diría momentáneo- de la acción penal, pero ahora derivada de la falta de elementos tendientes a la acreditación del delito o al probable responsabilidad de persona alguna en su comisión, que a diferencia de la legislación estatal como se advertirá se conoce con el nombre de suspensión de la averiguación previa penal.

En efecto y del contenido del ordinal 138 de la ley contemplada, es preciso citar a su vez la factibilidad de solicitar el sobreseimiento de la acusación penal por parte del Ministerio Público de la Federación, citando dicho artículo lo siguiente:

“El Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculpado, cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculpado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que existe en favor del inculpado una causa excluyente de responsabilidad.

También se sobreseerán los procedimientos concernientes a delitos culposos que sólo produzcan daño en propiedad ajena y/o lesiones de los comprendidos en los artículos 289 y 290 del Código Penal, si se cubre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido y el inculpado no haya abandonado a aquéllas ni haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes o psicotrópicos. Lo anterior no se concederá cuando se trate de culpa que se califique de grave conforme a la parte conducente del artículo 60 del Código Penal”.

Que como se observa se podrá solicitar el sobreseimiento de la causa penal, pero nuevamente por razones de índole material, tales como la no acreditación del delito, o no evidencia de la responsabilidad del acusado, pero de ninguna manera atendiendo al principio de oportunidad como se menciona.

Por último el Ministerio Público, está facultado a emitir conclusiones no acusatorias pero bajo los supuestos de negatividad de integración del delito o plena inocencia de la persona inicialmente acusada en términos del numeral 294 del código adjetivo de la materia, al tenor de:

“Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador General de la República, para los efectos del artículo 295.

Se entenderá por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concretice la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o*
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso”.*

Por lo que ante tal posibilidad jurídica deberán remitirse al Procurador General de la República en términos del numeral 295 para los efectos del sobreseimiento, y que a la letra dice:

“El sobreseimiento procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el Procurador General de la República confirme o formule conclusiones no acusatorias.

II. Cuando el Ministerio Público lo solicite, en el caso al que se refiere el artículo 138;

III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;

IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se compruebe que no existió el hecho delictuoso que la motivó;

V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, esté agotada la averiguación y no existan elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión, o se esté en el caso previsto por la parte final del artículo 426, y

VI. Cuando esté plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna causa eximente de responsabilidad.

VII. Cuando existan pruebas que acrediten fehacientemente la inocencia del acusado.

VIII. En cualquier otro caso que la ley señale;

En los casos de sobreseimiento siempre será el juez el que decida si procede o no.

En segunda instancia el sobreseimiento procederá, de oficio o a petición de parte, sólo en el caso de la fracción III de este artículo, o cuando alguna de las partes lo promueva exhibiendo pruebas supervenientes que acrediten la inocencia del encausado”.

Sin duda lo anterior obedece a una cuestión más de índole política que jurídica, es decir, si no se refiere a que no exista evidencia de acreditación de delito o de probable responsabilidad, sin dudas que sería una circunstancia de carácter político y no jurídico, luego entonces este principio no opera, virtud de que el mismo debe obedecer a un principio legal de derecho positivo y no a una situación de otra índole.

2.3 Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

De igual manera y en forma similar al ámbito Federal, nuestra legislación michoacana en diferentes disposiciones del código adjetivo, establece las facultades de Ministerio Público, ya sea prescindiendo de la acción penal o suspendiendo la indagatoria previa penal, pero por circunstancias diferentes al *principio de oportunidad penal* como a continuación expondremos:

Es así como el numeral 6º del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, establece textualmente que:

“TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL. El Ministerio Público es el único Titular de la Acción Penal”.

Del numeral anterior obtenemos a nivel estatal que efectivamente corresponde al Ministerio Público ser el titular de la acción penal y es la Institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que pone

como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal⁵⁴.

Podemos reflexionar que a diferencia del sistema acusatorio, solamente éste órgano puede llevar la acusación de hechos posiblemente constitutivos de delito, sea oficiosamente o a petición de parte ofendida, y de ninguna otra manera el gobernado tiene la posibilidad de incitar a los órganos de justicia a que resuelvan algún caso concreto.

Debiendo decir que resulta de extrema importancia reiterar que el hecho de que la persona puede presentar querrela, -entendiéndola como “el derecho del gobernado, en una expresión de la voluntad para que penalmente se persiga al inculpado”-⁵⁵, de ninguna manera quiere decir que existe el principio de oportunidad penal, debido a que es facultad exclusiva del ofendido la no persecución penal en estos delitos, y de ninguna manera es facultad del Ministerio Persecutor la facultad de prescindir de acusación derivada de querrela alguna.

Por otra parte y el hecho de que esté facultado el Ministerio Público a nivel federal y estatal al no ejercicio de la acción penal, ello se constriñe, a las propias facultades establecidas en la ley, pero que de ninguna manera implica principio de oportunidad penal; antes bien y como se refiere, son facultades expresas de la ley penal estatal, como las señaladas en el artículo 7º del Código de Procedimientos Penal vigente que a la letra establece:

...

“III.- El archivo procederá, previa autorización del Subprocurador respectivo, en los siguientes casos:

a) Cuando la conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

⁵⁴ Enciclopedia jurídica mexicana, ob. cit. p. 110

⁵⁵ DIAZ de León, Marco Antonio, ob. cit. p. 1848

b) Cuando, aún pudiendo ser delictiva la conducta de que se trate, resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material insuperable;

c) Cuando se demuestre plenamente que el indiciado no tuvo participación en la conducta punible, en lo que respecta a su esfera jurídica;

d) Cuando la acción penal se haya extinguido legalmente en los términos del Código Penal;

e) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda inconcusamente que el indiciado actúa bajo circunstancias excluyentes de incriminación;

f) Cuando en autos de la indagatoria está acreditada fehacientemente alguna de las causas de inimputabilidad contempladas en el artículo 16 del Código Punitivo del Estado;

g) Cuando la conducta atribuible al indiciado haya sido materia de una sentencia penal ejecutoriada dictada con anterioridad;

h) Cuando la legislación penal vigente quite a la conducta investigada la tipicidad que otra ley anterior le otorgaba; e,

i) Cuando la responsabilidad se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal.

Las anteriores causales determinarán el no ejercicio de la acción penal, que deberá ser autorizada por el Subprocurador respectivo.

IV. Se dictará acuerdo de suspensión, mediante la autorización expresa del Subprocurador, cuando las siguientes hipótesis legales se concreten:

a) Que no están debidamente acreditados los elementos configurativos del tipo penal imputado;

b) Que habiendo sido practicadas las diligencias idóneas necesarias y agotadas las pruebas al alcance del agente del Ministerio Público, la probable responsabilidad del indiciado no se encuentre debidamente evidenciada;

c) Que estando en el mismo caso del inciso precedente, el probable responsable no está plenamente identificado; y

d) Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal”.

Como se observa, tanto en la figura de archivo como en la suspensión de la indagatoria previa penal, las circunstancias aquí establecidas, se refieren a extinción de la acción penal por circunstancias tales como: causas excluyentes de incriminación, perdón del ofendido, no tipificación de la conducta, obstáculo material insuperable, etc., pero de ninguna manera se refieren a posibilidades inherentes al principio de oportunidad penal como se menciona, que como lo citamos en la legislación alemana, pudiera ser: cuantía menor, arrepentimiento de acusado, baja lesividad, etc.

Por otra parte el numeral último mencionado en su fracción I, inciso a), que a la letra dice:

Compete al Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa penal y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

“I. En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

a) Recibir las denuncias, acusaciones o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito”;

Del anterior precepto nos queda claro que sólo el Ministerio Público esta posibilitado legalmente para recibir la acusación penal, “ya que el Estado le otorga el derecho para ejecutar la tutela jurídica general”,⁵⁶ y desde luego procurará el ejercicio de la acción penal, o en su defecto y por las razones anotadas, el archivo o la suspensión de la indagatoria previa penal, por lo que denota la falta de posibilidad alguna de prescindir de la acusación penal, en las circunstancias que se trate.

Asimismo y con el afán de establecer la comparación ejecutiva acusatoria, el artículo ya mencionaba en su fracción II –ejercicio de la acción penal- a la letra dice:

“II.- En el ejercicio de la acción penal:

⁵⁶ COLIN Sánchez, Guillermo, ob. cit. p. 106

- a) Promover la incoación del proceso;
- b) *Solicitar las órdenes de aprehensión y comparecencia contra los indiciados;*
- c) *Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;*
- d) *Ofrecer y presentar pruebas para la debida acreditación de la existencia de los delitos, la responsabilidad de los inculcados, el daño causado que sea preciso reparar y la cuantía del mismo;*
- e) *Pedir la aplicación de las sanciones y de las medidas de seguridad que correspondan; y,*
- f) *En general, hacer todas las promociones conducentes a la tramitación regular del proceso”.*

Del contenido anterior no observamos disposición alguna que se refiera a la facultad que pudiera tener el Personero Público, para prescindir de la acusación penal, -por mínima cuantía, poco lesividad, arrepentimiento, etc.- ni *mutuo proprio* ni con autorización del órgano jurisdiccional.

Por último la facultad expresa de presentación de conclusiones no acusatorias –las que formula el Ministerio Público una vez terminada la instrucción en el proceso penal, para establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito⁵⁷- en el ámbito del procedimiento penal, el numeral 338 del cuerpo de leyes último invocado refiere:

“Si el Ministerio Público formula conclusiones de no acusación, expresará las razones y preceptos legales en que se funde. Con ellas se presentará por escrito la conformidad del subprocurador de justicia respectivo, para que el juez pueda dictar auto de sobreseimiento”.

Lo que significa que con cortapisas determinadas, puede –en casos de excepción- el Ministerio Público, presentar conclusiones no acusatorias, o en apelación no expresar agravios, pero ello atiende en la praxis

⁵⁷ Enciclopedia Jurídica Mexicana, ob. cit. p. 365

no a una decisión fundada en el principio de oportunidad penal, sino más cuestiones de naturaleza política o en segundo orden jurídico, ya que si se contemplara en la legislación el supuesto anterior, se denominaría sobreseimiento provisional o definitivo como la legislación adjetiva alemana lo refiere.

Por lo anterior debemos concluir que nuestra legislación domestica, no contempla este principio que sería de gran valía para la legislación michoacana y que de conformidad al estudio de derecho comparado que se desarrolló, sería de gran utilidad en una nueva política criminal que sin duda implicaría requerir de Instituciones, organismos y regulaciones jurídicas, las que haría funcionar la propia estructura gubernamental⁵⁸, en aras de un mejor derecho penal.

La facultad acusatoria en México entonces, es el conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante el órgano judicial, con la finalidad de que éste, a la postre, pueda dictar conforme a derecho un acto que el propio órgano punitivo, estima delictuoso.

Las conclusiones no acusatorias son el cesamiento de la acción procesal penal como se ha dejado apuntado, el Ministerio Público es la única institución que podrá conocer de algún delito, por lo tanto es el único capaz para ejercer la potestad acusatoria.

Se concluye que la facultad acusatoria, no es un poder sino un deber que se tiene que ejercer una vez que se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad. De ahí la importancia de observar otras legislaciones –más garantistas- que contemplan la posibilidad, de no incriminación penal, debidamente requisitada y reglamentada, como es el caso de la República Federal Alemana, que se analizará en el capítulo siguiente.

⁵⁸ ORELLANA Wiarco, Octavio A., ob. cit. p. 167

CAPITULO TERCERO

LA ACUSACION PENAL EN EL DERECHO COMPARADO ALEMANIA-MEXICO

La posibilidad en la actualidad de tener acceso a la legislación – en materia de derecho sustantivo y adjetivo penal- que otras latitudes nos ofrecen, nos permite hacer un breve estudio de derecho comparado, y en consecuencia advertir que es factible la incursión en nuestro derecho positivo del *principio de oportunidad penal*, que si bien es cierto no se contempla expresamente en la legislación alemana, del contenido de los artículos que analizaremos.

Por lo tanto, al ser actualmente Alemania un país más garantista que el nuestro en materia de respeto a la libertad personal, es que opto por el análisis de su legislación sobre el tema que no ocupa; advirtiendo que nuestro país y Estado, se ha alejado de contemplar en la legislación punitiva y procesal, una política criminal justa y adecuada a las necesidades de toda persona que se ve incriminada penalmente.

3.1 Sistema Jurídico Alemán. En Alemania, como lo vamos a observar, existe sin duda el principio de oportunidad en la acusación penal, y esto es así porque el Ministerio Público es un órgano instructor de las causas penales, según consta en el código de procedimientos penales de Alemania (StPO), en su artículo 160 el cual textualmente refiere:

“(1) Tan pronto como la fiscalía tenga sospecha de un delito mediante una denuncia, o de otra forma, debe investigar las circunstancias para decidir si se debe interponer la acción pública o no.

(2) La fiscalía no solo debe investigar las circunstancias que sirven para el cargo, sino también las que sirven para el descargo, y se debe preocupar por la práctica de las pruebas, cuya pérdida debe ser evitada.

(3) Las investigaciones de la fiscalía también deberán extenderse hasta las circunstancias que son de importancia para la determinación de las consecuencias jurídicas. Para ello puede servirse de la ayuda del Tribunal”.

Sin duda que la fracción primera del artículo 160 del código de enjuiciamiento penal alemán, establece esa factibilidad de interponer o no la acción pública, lo que se traduce en la vigencia del *principio de oportunidad penal*; y por tanto, si existe esa evidencia de una conducta reprochable como delito, no necesariamente tiene que proceder –como del contenido transcrito se infiere- antes bien se realizará la investigación y se procederá o no en consecuencia.

Por otra parte la fracción segunda del artículo en cita –de suma importancia-, faculta al Ministerio Público en un sistema *acusatorio*, para hacerse de las pruebas que estén a su alcance tanto de cargo como de descargo, lo que no sucede en nuestro sistema inquisitorio, en donde por regla solamente se procede a recabar y recibir pruebas de incriminación penal, pero no de inculpabilidad; lo que se traduce en una posición desigual de acusado y acusador desde el comienzo del procedimiento penal respectivo.

Del anterior comentario podemos señalar además, que desde luego es más garantista el procedimiento penal alemán que el doméstico, en donde se desnaturaliza la función del Ministerio Público y solo queda en letra muerta esa frase de “institución de buena fe”, ya que no se le da –en esta etapa del procedimiento- la posibilidad a la parte acusada, para presentar, mucho menos desahogar pruebas que advierten la atipicidad de la conducta o la improbable responsabilidad del indiciado en su comisión.

Por último y en lo que se refiere al tercer párrafo del ordinal en cita, podemos observar que también el órgano acusador tiene participación como parte en el proceso, al señalar que se deben extender las investigaciones hasta las consecuencias del delito, es decir hasta en tanto se dicte una

sentencia de instancia, de tal manera que continúa con la acusación y debe velar por la debida integración del sumario en todo momento.

En la legislación procedimental alemana, puede intervenir el juez sólo para adoptar resoluciones que impliquen restricciones de derechos fundamentales, principalmente de la libertad, por ejemplo el artículo 114 (orden de detención girada por un juez) 126^a (internamiento temporal) ambos del Código de Procedimientos Penales de Alemania (StPO).

También el Ministerio Público es como en nuestro país, el dueño del proceso penal, porque es la única parte acusadora en el mismo, gozando del monopolio de la acción penal, y es así como el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales alemán (StPO), establece textualmente los siguiente:

“Acciones indagatorias judiciales. (1) Si la fiscalía considera necesario que se efectúe una acción indagatoria judicial, entonces presenta sus peticiones al Juzgado local en cuyo distrito debe ser efectuada esta acción...”

Con el apunte anterior, podemos clarificar aún mas, que efectivamente es la fiscalía la que tiene en sus atribuciones el ejercicio o no de la acción penal como acontece en nuestro país y Estado; sin embargo y como lo estableceremos, contiene en su legislación, la factibilidad de prescindir de la misma en los casos y condiciones que le señala el propio procedimiento.

Es así como el Ministerio Público dispone de amplias facultades derivadas del *principio de oportunidad penal*, ofreciendo medidas alternativas a la persecución penal, que se configuran como excepción al principio de legalidad penal y procesal, como lo establecen los numerales del código instrumental penal de Alemania que se señalarán oportunamente.

De esta manera y con el propósito de hacer un comparativo más puntual respecto a este *principio de oportunidad penal* que contempla la

legislación alemana, a continuación se transcriben algunos artículos del Código Procesal Penal Alemán (StPO), que advierten lo anteriormente señalado, y que sin duda sería de gran utilidad en nuestro derecho procedimental, y que son a saber:

Artículo 153 (no persecución en litigios de mínima cuantía).

(1) Si el proceso tiene como objeto un delito, entonces la fiscalía puede prescribir de la persecución con el consentimiento del Tribunal competente para la apertura del plenario. No se precisa del consentimiento del Tribunal para un delito que no este amenazado con una pena alzada en el mínimo, y en el que las consecuencias ocasionadas por el acto son mínimas.

(2) Si ya ha sido interpuesta la acusación, entonces el Tribunal en cada situación del proceso y bajo las condiciones del apartado 1°. Puede sobreseer el proceso con el consentimiento de la fiscalía y del inculpado. No se precisa del consentimiento del inculpado si la vista oral no se puede ejecutar por los motivos citados en 205, o si en los casos del 231, apartado 2°. Y de los 232 y 233, se puede ejecutar en su ausencia. La decisión se promulga por resolución. La resolución no es apelable.

Como se desprende del contenido del primer párrafo de este artículo, es el delito el objeto del proceso penal y diríamos más ampliamente del procedimiento penal –incluyendo la averiguación previa- y por tanto es la fiscalía la que puede prescindir de la acusación, aunque sobre el particular, debe expresar su consentimiento el órgano jurisdiccional, antes del ejercicio de la acción penal; consideramos en tanto que en nuestra legislación procedimental vigente, bien podría ser tomado el consentimiento del propio ofendido o víctima del delito, y en todo caso mediante la determinación de un acuerdo de archivo.

Por otra parte el segundo párrafo establece otro supuesto, que se refiere también al caso de prescindir la acusación, pero una vez que ha sido

ejercitada la acción penal, y *contrario sensu* al contenido anterior, ahora será la fiscalía la que otorgue el consentimiento además del propio inculpado en los casos de los artículos: 205 (sobreseimiento provisional), 231 apartado segundo (cuando el inculpado no comparece a la vista oral), 232 (vista oral a pesar de la incomparecencia del acusado) y 233 (excepción del acusado de comparecer) todos del Código de Procedimientos Penales de Alemania (StPO); supuestos en los cuales puede prescindirse de la acusación sin la autorización del propio inculpado.

Desde luego que el contenido anterior –relacionado a autorizar al acusado para prescindir de la acusación- resulta novedoso e interesante, por la trascendencia que pudiera implicar una acusación indebida y sus consecuencias, por lo que en todo caso, será el inculpado quien exprese o no su consentimiento de no seguir siendo procesado.

Artículo 153ª (Prescindir provisionalmente de la acusación: sobreseimiento provisional).

(1) Con el consentimiento del inculpado y del Tribunal competente para la apertura del plenario, la fiscalía puede prescindir provisionalmente de la interposición de acción pública en un delito, y al mismo tiempo fijar al inculpado:

- 1. aducir una determinada prestación para la reparación del daño ocasionado por el acto.*
- 2. pagar un importe a favor de una institución de interés común o del Tesoro Público.*
- 3. aducir otras prestaciones de interés común, o*
- 4. cumplir con deberes de alimento de un determinado valor.*

Si estas imposiciones e instrucciones son apropiadas para suplir el interés público en la persecución penal, y si no se opone la gravedad de la culpa. Para el cumplimiento de las imposiciones e instrucciones, la fiscalía da al inculpado un plazo que asciende a como máximo seis meses en los casos de

inciso 1º. Núm. 4. La fiscalía puede anular posteriormente las imposiciones e instrucciones, y prorrogar una vez el plazo tres meses más; con el consentimiento del inculpado, también puede imponer y modificar posteriormente imposiciones e instrucciones. Si el inculpado cumple las imposiciones e instrucciones, entonces el acto ya no puede ser perseguido como delito. Si el inculpado no cumple las imposiciones e instrucciones, entonces no se presentan las prestaciones que haya aducido por su incumplimiento. Se aplica por analogía Artículo 153, apartado 1, inciso 2º.

(2) Si ya ha sido interpuesta la acusación, entonces, con el consentimiento de la fiscalía y del inculpado, el Tribunal puede sobreseer el proceso provisionalmente hasta el final de la vista oral, en las que las constataciones reales pueden ser comprobadas por última vez, y al mismo tiempo puede otorgar al inculpado las imposiciones o instrucciones designadas en el apartado 1º. Inciso 1º. Se aplican analógicamente apartado 1º, inciso 2º, hasta 5º. La solución según el inciso 1º, se promulga por resolución. La resolución no es apelable. El inciso 4º. También es válido para una constatación que, según el inciso 1º. Las imposiciones e instrucciones otorgadas hayan sido cumplidas.

(3) Se suspende la prescripción mediante el transcurso del plazo establecido para el cumplimiento de las imposiciones e instrucciones.

Bajo el supuesto contenido en el artículo antes citado, se establece la forma de *prescindir en forma provisional* de la acusación, condicionado a que el inculpado cumpla con determinadas cortapisas, como lo es la reparación del daño, pago de un importe a una institución, prestaciones de interés común o cumplir con deberes de alimentos de un determinado valor; lo que representa que hasta en tanto no cumpla el inculpado con esos requisitos, ese desechamiento de la acusación no surtirá los efectos definitivos.

Lo anterior es desde luego de carácter garantista incluso para el ofendido o la víctima del delito como se observa, de tal suerte que hasta en

tanto no se cumpla con esa obligación –impuesta por el Ministerio Público- no se podrá retirar la acusación.

Posteriormente el párrafo sexto de la primera parte (1), establece los tiempos en que se debe cumplir con los requerimientos del órgano acusador para que pueda operar en forma definitiva el retiro de la acción penal. Lo que se traduce como de nuestro tema se deriva, en una verdadera *oportunidad penal* en la dicotomía provisional y definitiva.

En el párrafo identificado con el número (2), se contiene la forma de prescindir de la acusación, pero una vez que se ha acusado por parte del Ministerio Público y en donde será el órgano jurisdiccional, en que dicte un sobreseimiento, es decir que por circunstancias superfluas hacen innecesaria la persecución del proceso;⁵⁹ y en el cual como se observa será con la anuencia de la fiscalía y del propio acusado, resolución que por cierto no es apelable.

Por ultimo en el apartado con el número (3), se establece que se suspende la prescripción de tal salvoconducto, en tanto no se cumpla con los requisitos a que el propio numeral cita en su parte inicial, lo que advierte la obligación temporal de poder resarcir el daño causado y sólo si se cubre correrá esa prescripción.

Artículo 153 b (prescribir de la acusación; sobresimiento).

(1) Si se tienen cabida las condiciones bajo las que el Tribunal podría prescribir de la pena, entonces la fiscalía, con el consentimiento del Tribunal que sea competente para la vista oral, puede prescindir de la interposición de la acción pública.

(2) Si la acusación ya ha sido interpuesta, entonces el Tribunal, con el consentimiento de la fiscalía y del acusado, puede sobreseer el proceso hasta el inicio de la vista oral.

⁵⁹ DIAZ De León Marco Antonio, ob. cit. p. 2516

Los dos supuestos anteriores, implican que tanto la fiscalía como el tribunal competente, una vez que sean cubiertas las condiciones para prescindir de la pena, en ambos casos con la autorización de uno u otro, se puede excluir de la acusación y con ello de la pena.

Lo anterior significa que en ambos estados del procedimiento, se puede desechar esa acusación, entendiendo la amplia cultura jurídico-penal que se conoce del derecho alemán.

Artículo 153 c (No persecución de actos seguidos por extranjeros).

(1) La fiscalía puede prescindir de la persecución de delitos.

1. que hayan sido cometidos fuera del ámbito de vigencia espacial de esta ley, o que haya cometido en este ámbito un partícipe de una acción cometida fuera del ámbito de vigencia espacial de esta ley.

2. que un extranjero haya cometido en el interior del país en una embarcación o aeronave extranjeros.

3. si en el extranjero ya ha sido ejecutada una pena contra el inculpado por el delito, y la pena que cabe esperar en el interior del país no tiene importancia según la aplicación de la extranjera, o si el inculpado del delito ha sido absuelto con fuerza de ley en el extranjero.

(2) La fiscalía también puede prescindir de la persecución de delitos que hayan sido cometidos en el ámbito de vigencia espacial de esta ley mediante una actividad practicada fuera de ese ámbito, si la ejecución del proceso provocara el peligro de un perjuicio grave para la República Federal de Alemania, o si otros intereses públicos preponderantes se oponen a la persecución.

(3) Si la acusación ya ha sido interpuesta, entonces, en los casos del apartado 1º, núms., 1,2 y del apartado 2º, la fiscalía puede desistirse de la acusación en cada momento del proceso y sobreseer el proceso, si la ejecución del proceso provocara el peligro de un perjuicio grave para la República Federal Alemana, o si otros intereses públicos preponderantes se oponen a la persecución.

Por demás interesante y necesario resulta el contenido del artículo anterior en tratándose de ilícitos presuntamente cometidos por extranjeros, y decimos presuntamente, en observancia al *principio de presunción de inocencia*.

No podemos olvidar que Alemania como otros países, al pertenecer a la comunidad europea, tiene la obligación irrestricta de respetar el contenido de los tratados internacionales, incluso por encima de la Constitución Política de cada país miembro.

Por lo anterior, se observa la prerrogativa de los órganos del Estado alemán –Ministerio Público y Tribunal jurisdiccional- de no procesar a los extranjeros que cometan determinados delitos dentro de los límites del imperio de sus reglas jurídicas.⁶⁰

En el párrafo marcado con el número 1, se refiere simplemente a la probable comisión de un delito –por parte de un extranjero- dentro del ámbito de aplicación espacial de la ley penal.

Mientras que el segundo de los capítulos marcado en el numeral 2, solamente se refiere a casos en particular del mismo ámbito de aplicación espacial de validez, y cita embarcación o aeronave extranjera.

Por otra parte, el último de los apartados citados y que se enumera como 3, se refiere a la poca importancia que representa –en términos

⁶⁰ CASTELLANOS Tena, Fernando, ob. cit. p. 95

penales- de aplicar una doble sanción, cuando aquél extranjero ya compurgó la sanción respectiva en otro país –aplicación del principio *nom bis in ídem*- que también se consagra –por cierto- en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶¹

Es también importante en el apartado (2) del artículo que tratamos, en el sentido de prescindir de la acusación en contra de un extranjero, cuando de no hacerlo se ponga en peligro de un perjuicio grave para la República Federal de Alemania. Lo que se traduce en lo insoslayable que resulta mantener la paz social –general- por encima de una incriminación penal –individual-.

Por su parte el párrafo señalado con el numeral (3), tiene estrecha relación con el comentario anterior, es decir, preferible no acusar, que provocar graves perjuicios al propio Estado.

Artículo 153 d (Desistir de la persecución por motivos políticos).

(1) El fiscal Federal General puede desistirse de la persecución de delitos del tipo designado en 74ª. Apartado 1º. Núms. 2 hasta 6, y en 120, apartado 1º. Núms. 2 hasta 7, de la Ley de Organización de Tribunales, si la ejecución del proceso provocara el peligro de un perjuicio grave para la República Federal Alemana, o si otros intereses públicos preponderantes se oponen a la persecución.

(2) Si la acusación ya ha sido interpuesta, entonces el Fiscal Federal General puede desistirse de la acusación, bajo las condiciones designadas en el apartado 1º, en cada momento del proceso, y sobreseer el juicio.

⁶¹ Véase artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente al principio de *nom bis in ídem*, que rige ya –por fortuna- en el procedimiento penal mexicano, y en el que se establece que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Como podemos advertir de la lectura del artículo anterior, otra de las posibilidades de no ejercicio de la acción penal, lo es en tratándose de asuntos de naturaleza política en los que se ponga en riesgo la seguridad nacional, y se autoriza al Fiscal General Federal, para que lo realice; desde luego por la naturaleza o trascendencia del asunto a tratar aquí solamente lo podrá hacer el funcionario citado, bajo las condiciones que le dicte la Ley de Organización de Tribunales de esa nación.

Nuestra legislación vigente –por cierto- prohíbe la incriminación de personas por delitos de orden político , más que como *oportunidad penal*, presupuesto político, tal como lo refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶²

Artículo 153 e (Prescindir de la acusación en el caso de arrepentimiento activo).

(1) Si el proceso tiene como objeto delitos del tipo designado en 74ª, apartado 1º, núms., 2 hasta 4 y en 120, apartado 1º, núms., 2 hasta 7 de la Ley de Organización de Tribunales, entonces el Fiscal Federal General puede prescindir de la persecución de tal delito, con el consentimiento del Tribunal Superior Territorial competente según 120 de la Ley de Organización de Tribunales, si el autor del delito después del acto, antes de que se le haya dado a conocer su descubrimiento, ha contribuido a alejar un peligro para la estabilidad o seguridad de la República Federal de Alemania, o para la ordenación constitucional. Lo mismo es válido si el autor de delito ha prestado tal contribución, de manera que, después del acto, haya manifestado a una delegación su saber conexo con el acto sobre tentativas de alta traición, de puesta en peligro del Estado de derecho democrático, o de traición a la patria, y de puesta en peligro de la seguridad interior.

⁶² Véase el numeral 22 último párrafo de la ley enunciada, en cuanto a la prohibición de sancionar a reos de carácter político y que deberá hacerse en forma excepcional.

(2) *Si la acusación ya ha sido interpuesta, entonces el Tribunal Superior Territorial competente según 120 de la Ley de Organización de Tribunales, puede sobreseer el proceso bajo las condiciones designadas en el apartado 1º, con el consentimiento del Fiscal General Federal.*⁶³

El último de los supuestos de *oportunidad penal* que contempla la legislación instrumental penal alemana, advierte el caso del arrepentimiento del activo, y en los supuestos también que le marca la Ley de Organización de Tribunales; lo rescatable es precisamente la coyuntura penal con que cuenta la persona para no ser enjuiciada, ante el arrepentimiento de la conducta realizada y requisitada a actos de contribuciones previas o posteriores a la realización de la conducta reprochable; es decir en mérito a labores o merecimientos reconocidos al posible enjuiciable.

Como hemos observado, en la legislación alemana –por cierto más avanzada en la dogmática penal de muchos países incluyendo el nuestro– existe debidamente reglamentado el *principio de oportunidad penal*, tema de nuestro trabajo, que necesariamente redundará en una forma menos lesiva de punir conductas y que depende del contexto social, cual de las posibles soluciones resulta elegida.⁶⁴

Lo anterior denota la necesidad de dar vigencia a este principio que desagradablemente en nuestra costumbre jurídica no es conocido. Llama la atención, que no sólo existe este principio en tratándose de conductas menores, sino de otras clasificaciones penales, como la de extranjeros, mínima cuantía, etc., sin pasar en ningún momento por alto, que este principio tiene en la propia legislación alemana restricciones y condicionantes de procedibilidad, como son las enunciadas en el artículo 153 a (StPO<Código de Procedimientos Penales de Alemania>), pero además es interesante observar que existe el sobreseimiento provisional como lo observamos; a su vez puede intervenir en

⁶³ Nota: Todos los artículos transcritos, fueron obtenidos del *código procesal penal alemán (StPO)*, traducido al español por Juan Ortiz de Noriega y otros, introducidos por el Prof. Dr. H. c. mult. Claus Roxin, pp 287-292.

⁶⁴ GUNTHER, Jakobs, *La imputación Objetiva en derecho penal*, p. 26.

los casos de defensa de los intereses de la República Federal de Alemania, el Fiscal General Federal, o en el supuesto de dar inicio a la acusación, el propio juez puede –con autorización del Ministerio Fiscal y del acusado- el prescindir de esa acusación penal.

Por otra parte resulta de suma importancia reiterar lo contenido en el Código Procesal Penal alemán, *respecto a citar que el proceso tiene como cierto un delito, entonces la fiscalía puede prescindir de la persecución con el consentimiento del Tribunal competente, si la culpa del autor debe ser considerada de poca consideración y si no existe ningún interés público en la acusación.* De lo anterior se desprende pues que no todas las conductas son merecedoras –por lo menos en Alemania- de procedimiento de naturaleza penal, sin pasar por alto que no debemos confundir la oportunidad de la querrela penal que sin duda representa un requisito de procedibilidad pero no un principio de oportunidad, luego entonces es falta nuestro derecho de este principio fundamental que sería de gran utilidad en el derecho penal por lo menos en delitos menores o de mínima agresión social.

3.2 Sistema Jurídico Mexicano. Virtud del planteamiento que se pretende en el presente trabajo, sin duda que el problema al que nos enfrentamos en estos momentos es de dimensiones enormes, ya que nuestro Estado de Michoacán no contempla en legislación alguna, este principio de oportunidad, sin embargo observaremos a continuación lo que señalan tanto las legislaciones secundarias así como nuestro máximo ordenamiento legal en el país, al respecto.

Pues bien y comenzando no como en el capítulo anterior, si que lo hemos referido el artículo 21 de la Constitución Federal que faculta a la Institución del Ministerio Público y que textualmente refiere:

“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”.

Si tomamos en cuenta que el acusador público podría actuar como tal en otros campos diversos. ¿Quién ejercería tal función acusatoria en lo Constitucional?

Esta facultad se ejerce a través de la Cámara de Diputados, tal y como lo disponen los artículos 108, y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde la Cámara de Diputados substituye en funciones al Ministerio Público, como órgano de acusación, cuando se trata de acusar al Presidente de la República de traición a la patria, por delitos graves del orden común ante la Cámara de Senadores, que asume el papel de órgano jurisdiccional.

El último párrafo de la fracción III, del artículo 109 de la Constitución establece: *“cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la representación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de diputados del Congreso de la Unión respecto a conductas a que se refiere el presente artículo”*, advirtiéndose que dicha denuncia, para algunos casos es para que la Cámara de Diputados, acuse ante el Senado; y en otros sólo para que aquella declare si las autoridades pueden proceder en contra de un sujeto amparado por una prerrogativa procesal.

La actividad del Ministerio Público es de vital importancia en el procedimiento penal, debiendo ser tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, participe en el mismo; esta Institución es muy importante también en la rama civil, pues su intervención principal es de tipo perfeccionista, como se ordena su participación en el código civil y el código de procedimientos para el Estado de Michoacán.

El Ministerio Público interviene en los procedimientos de divorcio, como lo ordena el código procesal civil para el Estado para proteger la situación jurídica de los hijos menores o incapacitados y a la separación de los cónyuges en relación a los alimentos que uno deba de dar a los menores durante el procedimiento y posteriormente de la sentencia definitiva de divorcio.

También el Ministerio Público tendrá intervención en la adopción de menores, en sucesiones intestamentarias con el fin de observar que se tomen las providencias necesarias para asegurar los bienes, si hay menores interesados o peligros de que se oculten o dilapiden los bienes, asistiendo éste a las diligencias de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en que se tramite el juicio.

De igual forma participará la Institución del Ministerio Público en el procedimiento civil en la declaración de asistencia, cuando el ausente tenga hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario o legítimo, el representante social pedirá que se nombre tutor.

Así mismo tendrá intervención el Ministerio Público en el procedimiento civil, cuando se realice nombramiento de tutores o curadores, enajenación de bienes de menores o incapacitados y en Jurisdicción Voluntaria al exigir oír al Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos: cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados: cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente, cuando lo dispusieran las leyes, de autorización judicial que soliciten los emancipados, por razón del matrimonio, para enajenar o gravar bienes raíces o para comparecer en juicio; en este último caso se nombrará tutor especial; de calificación de la excusa de la patria potestad, etc.

De igual manera y como se observó en el capítulo anterior, el Ministerio Público tanto a nivel federal como estatal, está facultado para

suspender y archivar una indagatoria previa penal, desistirse de la acusación, emitir conclusiones no acusatorias, etc., sin embargo solamente a nivel federal se establece como una facultad derivada del principio de oportunidad, mas no así a nivel local.

Lo anterior de ninguna manera debe confundirse con la querrela de la parte ofendida porque de este modo estaría hablándose de que la potestad depende del ofendido solamente, pero no del Ministerio Público o como se observó en la legislación alemana del propio órgano jurisdiccional, en ambos casos con ciertas restricciones y cortapisas debidamente especificadas como se observó.

Lo anterior nos lleva a la reflexión, de pensar en que nuestro país y desde luego en nuestro Estado, tienen esa posibilidad de aspirar a un mejor derecho penal, menos coercitivo y más humano, al establecer disposiciones de derecho positivo, que faculten a los órganos de poder, a prescindir de la acusación penal; finalmente el Estado deber servir al hombre y no servirse de éste con una incriminación penal en todo tipo de conductas reprochables; por lo que se tratará en el siguiente capítulo lo relacionado a la propuesta de reglamentación del *principio de oportunidad penal* en nuestra legislación del estado de Michoacán.

3.3 Sistema Jurídico Michoacano. En diferentes disposiciones de la legislación local –desde luego perneada por la Constitución federal-, se establecen las facultades y prerrogativas que tiene el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, en particular de la no acusación penal, ya sea prescindiendo de ésta mediante el acuerdo de archivo o suspendiendo la indagatoria previa penal, pero por condiciones distintas al *principio de oportunidad penal*.

Es así como el artículo 6º del código de procedimientos penales para el Estado de Michoacán, establece entre otras cosas que:

“El Ministerio Público es el único Titular de la Acción Penal”.

Del numeral anterior podemos entender a diferencia del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, éste señala que corresponde al Ministerio Público ser el Titular de la acción penal y es dependiente del poder ejecutivo, que tiene como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal y de reparación del daño.

Podemos reflexionar que a diferencia del sistema acusatorio, solamente éste órgano puede llevar la acusación de hechos posiblemente constitutivos de delito, sea oficiosamente o a petición de parte ofendida, y de ninguna otra manera el gobernado tiene la posibilidad de incitar a los órganos de justicia a que resuelvan algún caso concreto.

Más aún a diferenciade la legislación germana en donde como se observó, no solamente el Ministerio Público recibe pruebas de incriminación, sino además de inculpabilidad, lo que se traduce en un avance substancial en un Estado democrático de derecho, en donde necesariamente debe existir la igualdad entre las partes y no se le puede vetar al indiciado su derecho a la defensa desde esta etapa del procedimiento.

Debemos reiterar que el hecho de que la persona pueda presentar querrela o no, de ninguna manera quiere decir que existe el *principio de oportunidad penal*, debido a que es facultad exclusiva del ofendido la no persecución penal en estos delitos, y de ninguna manera es atribución del Ministerio Persecutor la potestad de prescindir de acusación derivada de querrela alguna.

Por otra parte y bajo los supuestos legales de facultar al órgano acusador estatal al no ejercicio de la acción penal, de ninguna manera implica la vigencia del *principio de oportunidad penal*; antes bien y como se refiere, son facultades expresas en la ley penal estatal, como las señaladas en el 7º del

código de procedimientos penal del Estado,⁶⁵ que como se analizó en el capítulo anterior, establece los supuestos para no ejercer la acción penal, pero solamente –y resumiendo dichos supuestos- cuando se establezcan circunstancias tales como la no tipificación de la conducta atribuida, la no responsabilidad del indiciado o que exista a su favor alguna causa excluyente de incriminación.

Por otra parte el artículo último mencionado en su fracción I, inciso i), que a la letra dice:

“En caso procedente, promover la conciliación entre las partes”

Del contenido anterior podemos decir que en cierta forma y de conformidad a las reformas de agosto del año 1998, es un avance aunque sea mínimo, pero a final de cuentas avance en materia de acusación penal; de tal suerte que en delitos de querrela necesaria y cuando exista esa voluntad de las partes se puede conciliar el asunto y en consecuencia no ejercitar la acción penal; sin embargo la propuesta en el presenta trabajo, va más allá no solo de la buena intención de las partes, sino de la buena intención que tenga el Estado de velar por la no incriminación de las personas en delitos menores o de poca lesividad, de tal suerte que corresponde a éste último velar por el bien común de todo ciudadano y no sólo de la parte ofendida o agraviada.

Por último, la facultad expresa de presentación de conclusiones no acusatorias –las que formula el Ministerio Público una vez terminada la instrucción en el proceso penal, para establecer su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito-⁶⁶ en el ámbito del procedimiento penal, en su artículo 338 del cuerpo de leyes último invocado refiere:

“Si el Ministerio Público formula conclusiones de no acusación, expresará razones y preceptos legales en que se funde. Con ellas se

⁶⁵ Véase dicho artículo, en lo referente a las atribuciones del Ministerio Público Investigador en la integración de la averiguación previa penal.

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, ob. cit. p. 365

presentará por escrito la conformidad del subprocurador de justicia respectivo, para que el juez pueda dictar auto de sobreseimiento”.

Lo que significa que solo en supuestos excepcionales y tratándose de cualquier tipo de delito atribuido, puede el Ministerio Público adscrito, presentar conclusiones no acusatorias, o en apelación no expresar agravios, sin tomar en cuenta en forma alguna a la víctima o el ofendido del delito; pero ello atiende en la praxis, no a una decisión fundada en el *principio de oportunidad penal*, sino más a cuestiones de naturaleza política o en segundo orden jurídica, ya que si se contemplara en la legislación el supuesto anterior, se denominaría sobreseimiento provisional o definitivo como la legislación adjetiva alemana lo refiere.

Podemos concluir que la legislación procedimental local, no contempla este *principio de oportunidad penal*, que sería de gran utilidad en una nueva política criminal y que sin duda implicaría tomar en cuenta a los actores en el procedimiento en aras de un mejor derecho penal.

CAPITULO CUARTO

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PENAL

El hecho de que en la actualidad solamente se contemple el principio de obligatoriedad del Ministerio Público de investigar los delitos, nos lleva a proponer como excepción a esa regla, el *principio de oportunidad penal*, debidamente reglamentado y requisitado en nuestra legislación positiva; evitando con ello la carga en los órganos del Estado relacionados con la procuración y administración de justicia, pero sobretodo, velando porque al ciudadano, se le permita la ocasión de no ser incriminado; dando con ello participación a la víctima u ofendido del delito, que en la actualidad ha sido relegado, muy a pesar de tener derechos reconocidos por la propia Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

4.1 El principio de oportunidad penal. Este principio trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.

Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica anglo-americana, pero también es adoptado, al menos como excepto al principio de obligatoriedad, en algunos países europeos, encabezados por Alemania, país en el cual, en el capítulo anterior se hizo un estudio comparado con México.

El criterio de la oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas.

Construye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican; entendiéndose a ésta última como la ciencia que tiene como objeto el estudio

de los medios de prevención de las conductas antisociales, “medios que les son propuestos por el resto de la enciclopedia de las ciencias penales”.⁶⁷

De acuerdo con éstas ideas, el *principio de oportunidad penal* tendría como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena.

En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa, en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales; de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos, y con ello evitar perder la oportunidad de dar incluso mayor atención a conductas verdaderamente lesivas para la sociedad.

En consecuencia, creemos que el principio de obligatoriedad debe mantenerse, pero que es necesario incrustar como excepción la oportunidad, estableciendo algunos casos previamente delimitados, en los cuales se autorice al Ministerio Público prescindir de la acusación y en consecuencia de la pena como se establece en la República Federal de Alemania, situando tal mecanismo mediante el acuerdo de archivo de averiguación previa como se verá; cuando políticamente se ubiquen otros intereses superiores que hagan evidente que aquellas son necesarias.

4.2 Fundamentos del principio de obligatoriedad. El principio de obligatoriedad se sustenta, en primer término, en el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia penal. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza el derecho de petición ante cualquier órgano público, y el 14 del citado cuerpo de leyes, el derecho de obtener una

⁶⁷ RODRIGUEZ Manzanera, Luis, *Criminología*, p. 114

decisión justa sobre las ofensas y daños de otros, moldeándose así un derecho a obtener tutela jurisdiccional.

Desde este punto de vista, la acción constituye una especie de género: derecho de petición, motivo por el que debe garantizársele al ciudadano que el Ministerio Público cumplirá su función requirente de perseguir e investigar los delitos, porque el juez no puede actuar de oficio.

En segundo lugar, el principio de obligatoriedad se sustenta en el principio de igualdad jurídica señalado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que no debe ni puede seleccionarse en forma arbitraria a los ciudadanos que deba acusarse ante la jurisdicción penal. Razones de credo, raza, condición social, cargos políticos ideología, etc., no puede servir de sustento a una selección jurídica de los casos a tramitar ante la jurisdicción penal. En consecuencia, debe garantizarse que el Ministerio Público actuará correctamente sin sujetarse en estos criterios.

En tercer lugar, el principio de obligatoriedad se sustenta también en la independencia del juez penal, en la medida en que se justifica que un sujeto distinto al juzgador sea el que asuma la función de acusador en forma obligatoria, aunque no lo haga a ultranza.

4.3 El proceso de selección de los asuntos penales. Sin embargo no debemos perder de vista el origen del principio de obligatoriedad, porque hoy afirmar que tiene plena vigencia constituye un absurdo, al desconocer la práctica cotidiana que sugiere el funcionamiento del entero sistema penal, en la medida en que los casos son seleccionados en todos los niveles y con diferentes motivaciones.

En primer término, ningún sistema penal está capacitado para responder a todos los hechos delictivos que ocurren en su comunidad, ni la policía sería suficiente, ni los tribunales serían suficientes, ni las cárceles

serían suficientes. Existe un margen muy amplio de hechos delictivos a los cuales el sistema no da ninguna respuesta. No sólo me refiero a las cifras negras de la criminalidad, es decir aquella que nunca se denuncia, sino además a la que habiéndose denunciado el mismo sistema es incapaz de descubrir y tratar.

La verdad, debemos reconocerlo, el sistema penal se aplica más enfáticamente sobre ciertos grupos sociales –criminalización secundaria- y en donde se selecciona no solo a los criminalizados, sino a las víctimas del delito,⁶⁸ y es más eficiente para la persecución de ciertos delitos, los denominados comunes y convencionales, pero no tiene respuestas para la delincuencia no convencional en cualquiera de sus dos formas: abuso de poder económico, y abuso de poder público o político.

En este proceso de selección intervenimos todos, algunas veces hasta sin saberlo, “como en el caso de la víctima menos culpable, por ignorancia o por imprudencia”.⁶⁹

En efecto, hasta la víctima se selecciona, cuando no denuncia hechos delictivos ocurridos en su perjuicio porque no tiene interés en hacerlo, porque no quiere para evitarse problemas, porque desconoce sus derechos, porque su agresor se lo impide, por la falta de credibilidad de las instituciones entre otras razones.

La policía también selecciona porque resulta imposible atender todas las denuncias, en donde a algunas personas, se les tribuye una imagen comunicacional negativa, que atribuye a crear un estereotipo,⁷⁰ o porque tiene idea de quien pueda ser el autor del hecho que se le denuncia. Pensemos qué puede hacer la policía frente a una denuncia de una persona que señale haber sido víctima de la sustracción de una cadena de oro, cuando caminaba en la vía pública, donde pasó un sujeto desconocido a quien normalmente no puede

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Ob. cit. p. 7

⁶⁹ RODRIGUEZ, Manzanera, Luis, ob. cit. p. 515

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. p. 8

siquiera reconocer, y le arrebató la cadena del cuello; los delitos contra la propiedad, cuando el perjuicio económico de la víctima es muy pequeño.

También el Ministerio Público selecciona, bastará recordar los casos aquellos en los cuales se ven involucrados líderes de organizaciones populares, que después de incitar a la gente y cometer sin duda conductas típicas, el Estado en caso de acordar ejercitar el derecho y la aplicación de la ley, tiene que optar por incriminar solamente a esos dirigentes y no a la demás gente; es decir escoge los asuntos y a que personas denunciar.

Este proceso selectivo escapa a los controles jurídicos y políticos necesarios. Carece de transparencia porque generalmente no se admite, se oculta y en algunos casos se ignora. De ahí entonces que sea indispensable regular ese terreno, comenzando por reconocer la verdad: que hay proceso de selección, pero manteniendo como regla la obligatoriedad, para luego, por la vía de la excepción, reglar los casos en los cuales se pueda dejar de acusar como en la legislación alemana, ya comentada.

Así como hay proceso selectivo, también en muchos casos es un absurdo seguir con el criterio de la obligatoriedad. Pensemos en los casos en que se solicita la extradición de un extranjero por delitos de suma gravedad, la cual no puede ejecutarse porque en el país se le sigue causa o compurga una pena por delitos menores, algunas veces ridículos.

En igual sentido carece de racionalidad perseguir a un conductor irresponsable, que por conducir bajo influencia de bebidas alcohólicas perdió el control del vehículo y cayó a un barranco donde murió su propio hijo; que más pena que la pérdida de su propio hijo ante su falta al deber de cuidado.

Para este sujeto cualquier sanción penal será infirma frente a la pena natural sufrida; o bien los casos en que una persona es objeto de extorsión por haber realizado una conducta delictiva menor, la cual no puede

denunciar el hecho ante el temor de ser perseguido también por la justicia penal.

En fin, podemos señalar muchos casos en los cuales la instauración del proceso y la posible aplicación de una pena carecen de sentido común y no beneficia a nadie.

4.4. Casos en los que se puede prescindir de la acusación.

Cuando se pretenda introducir el *principio de oportunidad penal*, necesariamente debe exigirse que de previo se establezcan los casos en que puede prescindirse de la acusación, de manera que se conviertan en casos excepcionales, tasados y bajo control incluso institucional.

No se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen absurdo el proceso penal y la pena. Este extremo debe ser definido según la particular situación político-cultural del país, tomando en cuenta los avances jurídicos de la época, las experiencias de otros países con realidades jurídicas similares, y las condiciones, los recursos y las posibilidades reales para ser eficientes del sistema de justicia penal (policía, Ministerio Público, defensores públicos, tribunales, funcionarios, penitenciarios, cárceles, etc.).

Sin pretender agotar la lista, podemos mencionar los siguientes casos en los cuales a criterio del suscrito, podría autorizarse a prescindir de la acusación:

Frente a conductas socialmente adecuadas. Es decir aquellas que la comunidad acepta como legítimas aún siendo típicas, para lo cual no es necesario esperar la absolución con el proceso, citando por ejemplo el supuesto de amenazas por causa legítima de deuda.

Frente a los delitos no calificados de mínima cuantía y culpabilidad. Aquí bien pudiera especificarse entre las cortapisas que no rebasen de 100 salarios mínimos, siempre y cuando se haya realizado la

reparación del daño y se trate de delincuente primario; es decir delitos de bagatela –y de culpabilidad mínima de autor-.

Los cuales por su escasa significación, muchas veces no deben ser perseguidos, como por ejemplo el robo de un cosmético en un centro comercial; y los de poca culpabilidad atendiendo a la pena máxima de prisión que no rebasare de dos años y en las condiciones anteriores, verbigracia violación de correspondencia.

Aquellos que impliquen una pena natural. Nos referimos a los casos en los cuales el autor del hecho recibió un castigo natural por la realización del mismo, como el del ladrón que perdió un pie o un brazo a consecuencia del balazo que recibió cuando pretendía consumir la sustracción; o el caso contado del conductor ebrio que ocasionó la muerte de su hijo al perder el control del vehículo.

Cuando lo justifique la persecución de delitos graves. En los supuestos a que hicimos antes referencia, de la víctima de extorción, o quien entrega la dádiva en el delito de cohecho para sobornar al funcionario público, quienes podrán suministrar información y servir de excelente prueba por delitos más graves que los que pudieron realizar siempre que no corran el riesgo de ser encausados y sancionados penalmente también ellos.

Esta posibilidad es muy efectiva sobre todo para contrarrestar la corrupción en la administración pública. Pero también nos referimos a los casos en que el sujeto suministre información eficiente para descubrir a todos los autores de hechos delictivos y ello sirva para enjuiciarlos penalmente, sobre todo cuando se trata de delitos como el homicidio, secuestro, etc. Sujetos que están dispuestos a informar siempre que ello se traduzca en una posibilidad de resultar favorecidos; desde luego, guardando todas las necesarias garantías para asegurarse que se trata de información verdadera, y ésta se confirme por otros medios.

Frente al arrepentimiento activo. Se trata de aquellos casos en los cuales, no obstante el cambio de actitud del autor del hecho, que resultó idóneo para no producir el resultado, pero permanecen algunos hechos que por sí solos son constitutivos de delitos menores como en la tentativa, una vez realizada la reparación del daño civil causado.

Es evidente que si el sujeto se arrepiente o desiste en forma voluntaria, es necesario dar algún margen a los representantes del Ministerio Público para que puedan acordar prescindir del ejercicio de la acción penal con la vista al propio ofendido, como por ejemplo en los ilícitos de lesiones dolosas fracciones I y II del artículo 270 del código penal, amenazas y daño en las cosas dolosas, en donde basta el arrepentimiento del activo y la aceptación del ofendido –quizás mediante una disculpa- evitando con ello echar a andar la maquinaria judicial y desde luego causando menor perjuicio que con la intervención del *ius puniendi*.

Hemos mencionado algunos de los casos, sin pretender realizar una lista completa. La selección de los supuestos en los cuales puede prescindirse de la persecución penal y en consecuencia de la pena, constituye una cuestión que debe ser discutida y definida a nivel político, según nuestra tradición jurídica y social, pero sobre todo de frente a los intereses de los ciudadanos, más que de los intereses de grupos u organizaciones particulares.

4.5 Controles sobre la aplicación del principio de oportunidad penal del Ministerio Público. Desde luego que el principio de oportunidad conlleva también la necesidad de establecer adecuados y permanentes mecanismos de control sobre la selectividad de Ministerio Público, para lo cual es necesario establecer en la ley en forma bien detallada los casos en que puede prescindir de la acusación.

La diferencia entre la selección arbitraria de hoy –aunque no establecido en el derecho positivo- y el *principio de oportunidad penal* en el

ejercicio de la acción persecutora, está precisamente en la transparencia y los mecanismos de control del segundo.

Estos mecanismos de control pueden ser mediante el acuerdo de archivo de averiguación previa penal, en donde incluso se puede inconformar el ofendido mediante el propio juicio de amparo.

En primer término es claro que deben existir controles internos dentro de la estructura del Ministerio Público, para establecer quien puede prescindir de la acusación. En ciertos supuestos ello debe autorizarse al agente investigador por parte del propio superior jerárquico en forma expresa, dependiendo de la gravedad del hecho y la naturaleza de las circunstancias por las cuales se prescinde de la persecución.

Otros límites genéricos también pueden establecerse recurriendo a la cuantía de las penas, o a la naturaleza de los delitos. En estos casos la ley establecerá que se puede prescindir de la acusación siempre que la pena por el presunto delito no supere de cierto monto, por ejemplo tres años; o bien, la ley puede excluir ciertos delitos aunque su pena sea inferior, como la difamación de honor, amenazas y otros delitos según su naturaleza. Se trata de una selectividad de política criminal, según los sentimientos y valores de nuestra comunidad.

En algunos supuestos –en donde lleve implícita la reparación del daño- debe informarse a la víctima u ofendido del delito, que el Ministerio Público ha decidido prescindir de la acusación, para que ésta manifieste su criterio, se oponga y eventualmente sustituya al órgano acusador. En este sentido, algunos autores proponen la posibilidad de que ciertos delitos de acción pública, sobre todo los de bagatela, se conviertan en delitos de acción privada cuando el Ministerio Público opte por prescindir de la acusación, para que la víctima si lo estima necesario formule la acusación por estar de acuerdo con la selectividad del representante social. Desde luego implica una mayor y

más potenciada intervención de la víctima y del ofendido en el procedimiento penal.

Consecuentemente, debe establecerse con claridad hasta qué momento puede operar la selectividad del Ministerio Público. Así, por ejemplo, la ley deberá indicar si esta opción la puede ejercitar el Ministerio Público sólo antes de iniciar el proceso, o antes de que concluya la fase de instrucción, o incluso –como lo admiten algunas legislaciones- hasta antes de la celebración de la audiencia final.

4.6 Condiciones para prescindir de la acusación. Desde luego la posibilidad de prescindir de la acusación puede estar sujeta a una o varias condiciones que debe cumplir el beneficiado en con la medida.

En algunos casos es de suma trascendencia exigir, como requisito previo, que la víctima o el ofendido haya sido indemnizada, o al menos que se hubiere pactado con ella la fórmula para hacerlo a su entera satisfacción, sobre todo en los delitos contra la propiedad. El imputado debe así garantizar la forma en que se satisfará la reparación civil.

Es importante también sujetar la selectividad a que el beneficiado se someta a una serie de condiciones durante un determinado periodo de prueba, según el caso, las circunstancias y los sujetos involucrados como condiciones y restricciones a la que alude la legislación alemana. En este sentido la legislación procedimental habrá de ser efectiva y debidamente establecida, para no dejar a la discrecionalidad de funcionarios imaginativos, y sin dejar abierta la posibilidad de exigir condiciones innecesarias o arbitrarias.

4.7 Los efectos de la medida. Otro aspecto que también debe regularse conjuntamente con lo anterior es el relativo a los efectos. Es necesario señalar en forma clara y específica las consecuencias de la medida adoptada, indicándose si constituye cosa juzgada o no, si puede o no reiniciarse la acción, y si ello es posible en todos o en algunos supuestos.

Parece conveniente, frente algunos delitos, que se “privatice” el ejercicio de la acción, dándole al ofendido la posibilidad de querellarse ante la inactividad del Ministerio Público por selectividad expresa. Pero esta posibilidad no debe generalizarse más que a aquellos casos en que se estime indispensable, según una lista taxativa.

En igual sentido, creemos que en otros supuestos debe establecerse la caducidad de la acción penal, de manera que no pueda ser reiniciada ni por el ofendido ni por el Ministerio Público cuando ya se optó por prescindir de la acusación, como el ejemplo de la pena natural.

Desde luego, en otros casos, sobre todo cuando se ha prescindido de la acusación bajo ciertas condiciones, debe esperarse el cumplimiento de éstas para que opere la caducidad, de tal manera que si las condiciones no se han producido o no se han cumplido, siempre existirá la posibilidad de reiniciar la acusación.

Pensemos en el caso del arrepentido, que suministrará información para demostrar la culpabilidad de otros en una banda organizada –secuestro, delincuencia organizada, drogas, etc.,- en estos supuestos debe esperarse prácticamente la conclusión del proceso seguido contra los otros para estimar que la acción penal contra el arrepentido caducó.

Existen otras cuestiones básicas que definir, pero creo que las anteriores permiten tener una idea de las cuestiones esenciales que deben debatirse para adoptar en el procedimiento penal michoacano el criterio de la oportunidad.

Finalizando, estimamos que nuestro sistema penal tiene necesariamente que cambiar, sobre todo en la fase preliminar, pues no puede seguir como hasta ahora.

Uno de nuestros principales deberes está centrado en la necesidad de desformalizar el procedimiento, y deja solamente una investigación preliminar en manos del Ministerio Público y la policía, bajo el control de una juez que venga a garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

Actuaciones como el procesamiento hoy parecen innecesarias; es preferible que el juez justifique la detención en lugar de verse obligado a realizar un examen muy preliminar sobre el mérito de la causa, cuando apenas comienza a recibir la prueba, pues muchas veces debe hacer verdaderos giros intelectuales para sustentar un juicio de probabilidad a esas alturas del procedimiento.

Por otro lado asistimos a una repetición continua e innecesaria de actos. Cuando llegamos al proceso –entendido éste como el conjunto de actividades, debidamente reglamentarias y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, “previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”- ,⁷¹ por ejemplo, el testigo ha pasado como cuatro o cinco veces por el sistema penal, a veces hasta más. Primero le contó el hecho al policía ministerial investigador, después vino al propio Ministerio Público, muchas veces el representante social lo vuelve a llamar para ver qué fue lo que pasó y debe repetir lo ocurrido, finalmente ante el juez del proceso y con posterioridad vuela incluso a declarar ante una ampliación de declaración o un careo.

Esa es la concepción que muchas veces se forman nuestros ciudadanos sobre el funcionamiento del sistema de procuración y administración de justicia penal, y es nuestra responsabilidad histórica cambiar esa situación transformando el sistema procesal penal; habida cuenta de que el derecho penal como disciplina no puede tener sólo como objeto la norma, pues

⁷¹ RIVERA Silva, Manuel, ob. cit. p. 177

ésta no solo tiene validez por sí misma;⁷² las normas penales deben estar expuestas a la permanente revisión crítica desde la realidad social y funcional.

4.8 Justificación de reformas. Una vez que hemos analizado la factibilidad de prescindir de la acusación penal en determinados momentos, se hace necesario justificar y proponer las reformas a la legislación doméstica, con el objeto de establecer las formas y los modos en que puede no perseguirse un delito. En tanto se propone la siguiente reforma al código de procedimientos penales en el Estado de Michoacán en la forma que a continuación se describe:

Facultades del Ministerio Público

ARTICULO 7°.- Facultades del Ministerio Público.- Compete al Ministerio Público llevar a cabo la averiguación previa penal y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

I.-

II.-

III.- El archivo procederá, previa autorización del Subprocurador respectivo, en los siguientes casos:

a) Cuando la conducta materia de la indagatoria no sea constitutiva de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

b) Cuando, aún pudiendo ser delictiva la conducta de que se trate, resulte imposible la prueba de su acreditación por obstáculo material insuperable;

c) Cuando se demuestre plenamente que el indiciado no tuvo participación en la conducta punible, en lo que respecta a su esfera jurídica;

d) Cuando la acción penal se haya extinguido legalmente en los términos del Código Penal;

e) Cuando de las diligencias practicadas se desprenda inconcusamente que el indiciado actuó bajo circunstancias excluyentes de incriminación;

⁷² BUSTOS Ramírez, Juan J., y otro, *Lecciones de derecho penal*, p. 31

f) Cuando en autos de la indagatoria esté acreditada fehacientemente alguna de las causas de inimputabilidad contempladas en el artículo 16 del Código Punitivo del Estado;

g) Cuando la conducta atribuible al indiciado haya sido materia de una sentencia penal ejecutoriada dictada con anterioridad;

h) Cuando la legislación penal vigente quite a la conducta investigada la tipicidad que otra ley anterior le otorgaba;

i) Cuando la responsabilidad se halle extinguida legalmente, en los términos del Código Penal.

j) Cuando se trate de conductas socialmente adecuadas.

k) Frente a delitos no calificados que no rebasen en su cuantía de 10 salarios mínimos, sea hecha la reparación del daño y se trate de delincuente primario.

l) Frente a delitos cuya pena máxima no rebase de dos años de prisión o tenga señalada pena alternativa, que se trate de delincuente primario y exista consentimiento expreso del ofendido o del la víctima del delito.

m) Frente a delitos que impliquen una pena natural.

n) Cuando lo justifique la persecución de delitos graves.

o) Frente al arrepentimiento del activo en delitos de lesiones dolosas comprendidas en las fracciones I y II del artículo 270 del código penal, amenazas y daño en las codas doloso, con consentimiento expreso del ofendido, de la víctima del delito o de ambos en su caso.

Las anteriores causales determinarán el no ejercicio de la acción penal, que deberá ser autorizada por el Subprocurador respectivo.

Del contenido anterior podemos observar con toda claridad que la reforma que se plantea es precisamente al código instrumental penal, y en forma particular a las facultades del Ministerio Público de dictar acuerdo de archivo.

Pensamos que es lo más factible, que se sitúe esta propuesta de reforme legal de archivo, ya que no estaría al libre capricho del Ministerio

Público la selección de las causas penales, antes bien debe fundar y motivar su resolución, misma que debe ser autorizada por el C. Subprocurador Regional de Justicia que se trate; de tal suerte que si no es aprobado por este funcionario, deberá continuar el trámite respectivo.

No obstante lo anterior –que en cierta manera representa un candado al Ministerio Público para aplicar este *principio de oportunidad penal*- al no ser el Ministerio Público el dueño de la acción penal, sino sólo el titular, todavía le concierne un derecho constitucionalmente al propio ofendido o víctima del delito como lo es el juicio de amparo.⁷³

Sin duda que la inclusión en diferentes supuestos legales del acuerdo de archivo en la legislación doméstica es un significativo avance de política criminal, existiendo aún reformas por incentivar.

4.9. Hacia un Estado social y democrático de derecho. Como lo hemos narrado en líneas anteriores, el derecho penal debe atender a los reclamos sociales y democráticos, y de esa forma ser útil a la propia sociedad; sin embargo no debemos olvidar que existen diferentes formas de gobierno, y que la política criminal –mal concebida- le sirve igual que al derecho penal, a crear disposiciones en protección –desagradablemente- de los intereses del Estado.

De esta manera en un Estado autoritario, es válido que exista una política criminal autoritaria –aplicando siempre el principio de obligatoriedad en la punición de conductas-, y sus decisiones serían ajustadas a derecho; de esta forma, y aún y cuando el *ius puniendi* aplique el principio de legalidad –mal concebido- las normas pueden vulnerar garantías individuales o derechos humanos y entonces ser arbitrarias, pero eso sí apegadas a derecho; luego entonces no basta que la punición de conductas sea en observación al principio de legalidad – inicialmente hablando- sino que además sea un Estado social y democrático de derecho, que respete esas garantías individuales consagradas

⁷³ Véase artículo 21 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales, y en consecuencia implique la excepción de la incriminación penal en toda conducta reprochable, sólo de esa forma estaríamos hablando de un Estado social y democrático de derecho al servicio del hombre.

El sistema penal en un orden democrático ha de partir de un presupuesto básico: la dicotomía entre la libertad y el poder. Desde esta perspectiva el sistema penal surge como un sistema de trincheras garantistas cuyo objetivo es la exclusión de la arbitrariedad. Se constituye de esta forma, como la Carta Magna de la persona, y no del delincuente.

El castigo penal solo puede surgir de la aplicación de un modelo que excluya la arbitrariedad tanto en el legislador en el proceso de creación –política penal legislativa-, como el juez en su aplicación –política penal judicial- y el Ejecutivo en la observancia de la ejecución –política penal ejecutiva- de las consecuencias jurídicas del delito,⁷⁴ y sobre todo en la acusación penal que realiza por conducto del Ministerio Público.

El derecho de castigar entonces se puede fundar en distintas concepciones políticas, y por ello el Estado de derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al derecho,⁷⁵ lo que da lugar a los límites establecidos por el principio de legalidad.

La idea de *Estado Social* sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad, ello implica varios límites que giran en torno a la necesidad social de la intervención penal; en este apartado se sitúa a primera facie *el principio de oportunidad penal*; es decir, el derecho de castigar, debe estar al servicio del ciudadano y no puede por motivo alguno, ser arbitrario y desproporcionado –aún cuando la ley así lo contemple- de tal manera que incriminar a una persona por conductas de bagatela o superfluas, merece una gran reflexión, con el objeto de

⁷⁴ BUSTOS Ramírez Juan J., ob. Cit. p. 33

⁷⁵ MIR Puig Santiago, ob. Cit. p. 109

vislumbrar si en ese momento el Estado efectivamente sirve al ser humano, o en todo caso se sirve de éste para justificar su existencia.

Por ello es menester que exista –en aras a este concepto- el principio mencionado y sólo así corresponder a los que legítimamente este estructurado como lo es el Estado por el propio ciudadano, que no eligió crear un gobierno represivo, antes bien un Ente que vele por el bienestar común y por una vida gregaria.

Por otra parte el concepto de Estado democrático, obliga a poner al derecho penal al servicio del hombre, sin olvidar que éste es creación humano y en consecuencia el derecho también lo es; por ello debe existir la excepción a la regla del principio de obligatoriedad de la acusación penal, frente al *principio de oportunidad penal*, y sólo así estaremos en presencia de un Estado social y democrático de derecho.

De esta forma el derecho penal y sus Instituciones, así como el aparato de seguridad pública en relación a las ideas anteriores, deben asumir funciones que respondan de una o de otra manera a las exigencias de la estructuración social, ya que con frecuencia escuchamos el discurso que el derecho penal esta en crisis, que se plantean cambios funcionales, etc.; sin embargo no se plantea un cambio en cuanto a la estructura social, de tal suerte que no sólo con la adecuación del derecho penal a la nueva política criminal se soluciona el problema, sino que ello va más allá de una elevación de sanciones al delito; es menester, la adecuación de toda la legislación penal –legislativa, ejecutiva y judicial- a las necesidades de los ciudadanos, y que el Estado brinde esa oportunidad de no incriminación en circunstancias y casos estrictamente establecidos y reglamentados.

No se justifica llevar a juicio a una persona por cualquier conducta, aún y cuando ésta sea típica, antijurídica y culpable, antes bien se debe proporcionar esa oportunidad al sujeto, en aras de un derecho penal menos represivo y sobre todo más humano; de ahí la necesidad de incluir el

principio de oportunidad penal en la legislación actual; finalmente se deben buscar alternativas de no incriminación y evitar en la medida de lo posible, la carga penal al ciudadano.

A continuación se muestra una gráfica estadística de los delitos cometidos por los probables responsables durante los años de 2002 al 2007, en el fuero común, donde se puede apreciar claramente que en su mayoría han aumentado los índices delictivos, lo que en consecuencia demuestra la viabilidad de la incursión del *principio de oportunidad*, como una opción para la no incriminación, ya que como se muestra en seguida en por lo menos un 50% de los ilícitos listados, son válidamente aplicables los criterios de oportunidad penal. Datos que arrojan las siguientes cifras:

Delito	Año					
	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Abandono de familiares	10	10	26	51	182	73
Abigeato	5	10	14	65	159	408
Abuso de autoridad	14	21	48	85	196	257
Abuso de confianza	26	78	131	270	536	409
Abuso sexual	20	13	33	78	312	1,589
Administración indebida		4	16	14	4	9
Adulterio	4	1	2	21	79	53
Alteración o daño de actuaciones						4
Allanamiento de morada	10	18	69	148	787	2,814
Amenazas	10	20	40	135	548	1,579
Armas prohibidas	4	12	53	71	416	7,162
Asalto	2	3	5	13	40	325
Asociación delictuosa	4	13	16	39	217	1,183
Ataque a vía y medio de transporte	10	19	41	59	444	770
Ataque peligroso	2	3	4	17	74	556
Ataques a la reunión y expresión					1	
Atentado al saneamiento ambiental					1	9
Atentados a la estética urbana					1	6
Atentados al equilibrio ecológico	1	5	6	3	22	339
Atentados al pudor	5	6	18	74	322	1,131
Atentados al sistema de		1	7	1	5	25

elección						
Bigamia		2	2	9	19	13
Calumnia	5	1	5	8	11	15
Coacción	1			1	5	17
Coacción a la autoridad					1	
Coalición de servidores públicos					3	7
Cohecho	3	1	5	13	115	796
Cometido por fraccionadores	3	3	3	3	4	36
Con motivo del tránsito de vehículos					2	26
Concusión		2	4	4	7	4
Conducción culpable de vehículo	2	15	39	97	549	1,169
Contagiar y propagar enfermedad				1	1	20
Contra el comercio e industria		1				
Contra el derecho del trabajador		1	1		1	1
Contra función de vía, vehículo y embarcación						1
Contra funcionarios públicos	3		3	10	63	437
Contra la fidelidad profesional					1	1
Contra la filiación y el estado civil	3	3	3	9	38	138
Contra la justicia por servidor público		1		6	15	18
Contra la libertad de trabajo						2
Contra la riqueza forestal					2	4
Contra la seguridad vial y medios de transporte	1	7	19	47	265	844
Contra preceptos constitucionales				1	3	3
Contra responsabilidad profesional		1			4	2
Contra la seguridad de la propiedad	4	5	1	1		2
Contra vía pública y sitios comunes			1		1	6
Corrupción de menores incapaces	4	8	12	21	100	826
Chantaje			1	2	7	27
Daño en las cosas	71	152	361	13	6,823	13,016
De la embriaguez				1	2	2
De personas sujetas a concurso				1		
Defraudación fiscal		1				
Desobediencia de particulares	6	6	10	22	59	117

Despojo	73	164	285	647	1,316	1,101
Difamación	2	4	10	47	171	98
Disparo de arma de fuego		4	2	7	35	166
Ejercicio indebido del derecho				16	17	16
Ejercicio indebido del servicio	11	7	6	21	17	16
En materia de apicultura						3
En materia de narcóticos					13	285
En materia de informática				2	2	15
Encubrimiento	12	31	49	99	440	1,624
Estafa					1	2
Estragos				1	1	6
Estupro	1	5	19	42	198	229
Evasión de presos	1	2	3	7	19	131
Exhibicionismo obsceno					1	5
Expendio ilícito de bebidas	1			2	15	37
Explotar e inducir a mendicidad						5
Exposición de incapaces				1	3	1
Exposición de infantes			1		1	1
Extorción	1	2	5	15	68	451
Falsedad ante autoridad o fedatario	16	14	39	74	137	254
Falsedad en declaraciones judiciales	6	6	30	38	74	87
Falsificación de documentos	11	16	38	55	89	275
Falsificación de documentos administrativos	1		3	2	7	1
Falsificación de moneda					1	9
Falsificar certificaciones						1
Falsificar documento de crédito público		2	1	1	4	160
Falsificar sellos, marcas y objetos			1	2	7	44
Fraude	162	256	514	843	1,424	122
Fraude procesal	7	15	13	14	35	8
Golpes y otras violencias físicas		3	5	7	97	322
Homicidio	80	114	190	410	1,413	5,775
Hostigamiento sexual	1		1	2	6	26
Imputación de hechos falsos	1	5	4	4	8	16
Incesto	1	1	1		8	8
Incitación a la prostitución				3	7	26
Incumplir obligación familiar	116	235	325	780	1,721	1,162
Infidelidad en custodia de documentos						2
Injurias	2	1	5	10	68	162
Instigación o ayuda al suicidio						7
Intimidación						1

Lenocinio	1	1			15	154
Lesiones	125	231	635	1,901	977	20,368
Maltrato al infante			2	9	12	77
Malvivencia						5
Matrimonios ilegales					4	
Motín	1	2	5	38	8	24
Ocupación ilegal de edificio						1
Omisión de auxilio	1		2	5	7	20
Omisión de auxilio a atropellado				3	2	12
Omisión de auxilio a lesionados			1	2	3	12
Omisión de cuidado	4	15	24	27	86	157
Oposición a trabajos públicos						33
Otros delitos		1		6	4	19
Pandillerismo	3	3	9	19	90	559
Peculado	7	2	4	5	6	22
Peligro de devastación				1		
Por abogados y litigantes	1	2		1	5	3
Por ciudadano en materia electoral					2	3
Por funcionarios electorales						1
Por profesional médico	2	1	2	14	8	3
Por representantes de partido					1	
Previsto en el código fiscal			1	1		
Previsto en la Ley de bienes nacionales					1	
Previsto en la Ley de instituciones de crédito						1
Previsto en la Ley de pesca					1	7
Previsto en la Ley del mercado de valores						2
Previsto en la ley federal de aguas						2
Previsto en la Ley federal de armas de fuego	1		1	4	21	232
Previsto en la Ley general de población						19
Previsto en la Ley general de salud						3
Privación ilegal de la libertad	12	3	20	33	108	862
Profanación de cadáveres						1
Profanación de sepulcros						1
Promoción de conductas ilícitas			1			6
Provocar un delito y apología	1				1	11
Quebrantamiento de sellos	1		6	2	3	13
Rapto	9	6	1	4	21	41

Rebelión						4
Resistencia de particulares	3	5	7	17	88	489
Responsabilidad artística	1					
Responsabilidad técnica		1	1	3	1	1
Revelación de secretos		1			1	3
Robo	282	397	718	1,477	7,549	62,622
Robo de infante				1	3	18
Sabotaje						1
secuestro	1	11	9	14	129	627
Sedición						5
Suponer y ocultar infante					9	9
Sustracción de menores e incapaces	2	4	5	16	70	139
Terrorismo						3
Tortura					4	
Tráfico de influencia		1			4	
Tráfico de menores			5	6	7	37
Transferencia ilegal de parcela ejidal				1		
Trata de personas			1		1	24
Ultraje de instituciones públicas	5	2	4	13	67	513
Ultrajes a insignias nacionales	1		1	1	4	25
Ultrajes a la moral			7	10	73	725
Uso de documentos falsos	12	22	42	54	102	190
Uso indebido de atribuciones				1	1	2
Uso indebido de sellos y marcas						13
Uso indebido de uniformes			1		3	31
Usura	1			2	1	3
Usurpación de funciones públicas	3	4	7	5	19	109
Usurpación de profesiones	4	1	3	10	11	14
Vagancia						5
Variación de nombre y domicilio	1	3	1	2	2	19
Violación	56	68	104	223	733	3,775
Violación a la intimidad personal						1
Violación de correspondencia				1	1	6
Violación de depósito			2	5	9	28
Violar ley de inhumar y exhumar			2	2	9	68
Violencia intrafamiliar	19	20	78	197	940	3,026
Total delitos	1299	2140	4250	8701	31091	144,162

De lo anotado –estadísticas obtenidas de la página oficial del INEGI-, podemos referir válidamente que si aplicáramos el principio de oportunidad penal en los delitos mencionados, por lo menos y como se menciona, en el 50% cincuenta por ciento de éstos, no era necesario ejercitar la acción penal y, con ello despresurizaríamos al derecho penal, volvería la víctima o el ofendido al escenario penal con mayor fuerza, y desde luego al inculpado se le brindaría esa oportunidad penal de son ser inculcado bajo cortapisas debidamente establecidas como se pudo observar, buscando un derecho penal más justo, pero sobre todo más humano.

CONCLUSIONES

1. Como se ha advertido, no existe actualmente disposición alguna en nuestro código de Procedimientos Penales vigente, que contemple la posibilidad de prescindir de la acusación en materia penal- sea por parte del Ministerio Público o del tribunal competente-, a pesar de que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo señale de manera enunciativa.

2. Sin duda que existen plasmados en diferentes disposiciones de orden penal, algunos principios que rigen el procedimiento penal, como el principio de legalidad, de culpabilidad, de proporcionalidad, fragmentario, de oficiosidad, publicidad, etc.; sin embargo no existe la posibilidad de que se prescinda de la acusación penal –no discrecional- en el enjuiciamiento penal y que observe el principio de oportunidad penal, como lo establecen en forma textual algunos preceptos del código penal alemán.

3. De conformidad al estudio realizado de derecho comparado con la legislación alemana, se evidencia que puede tener beneficios este principio en nuestro procedimiento penal michoacano, y que no sólo por delitos de mínima cuantía puede operar, sino por circunstancias diferentes como el arrepentimiento, delitos de poca lesividad, etc., que repercutiría en una válvula de escape a la problemática que se presenta en nuestro sistema inquisitorio de derecho penal.

4. También del presente trabajo podemos deducir, como los operadores jurídicos del derecho penal, se han olvidado en forma importante de una verdadera política criminal, que no puede estar separado del procedimiento penal, antes bien resultaría de gran valor contar con esta disciplina en aras del mejoramiento del sistema penal michoacano, sin duda con opiniones como la de implementar este principio como tal en nuestra legislación, que de aplicarse correctamente traería consigo beneficios de diferente valor como personal, familiar e institucional.

5. Por medio de este principio que existiera en la legislación penal positiva, se daría un paso importante a abatir los grandes índices de criminalidad, a evitar que se saturen los lugares de reclusión, pero quizás lo más importante que se pudiera observar más puntualmente lo que al ofendido en la mayoría de los delitos le atañe, que es la reparación del daño y con ello poder otorgar esa oportunidad penal realizado ello, en beneficio como se menciona del propio Estado, siempre y cuando se cumpliera con las restricciones u obligaciones que la propia ley marcara, y desde luego que en delitos de mínima lesividad social, o trasladándonos al sistema procesal mexicano actual, en delitos no graves.

6. El criterio de implementación del principio de oportunidad penal en la legislación positiva del Estado de Michoacán, tiene sin duda un sentido humano, de evitar con su aplicación- las consecuencias jurídico-penales de seguimiento del proceso penal, sobre todo en contra de personas que por desconocimiento de esas derivaciones, se ven inmiscuidas por primera vez en un procedimiento de índole penal, por ello se hace ineludible la vigencia de este principio en nuestra legislación, entendiendo que el Estado es una creación humana, que el derecho también es una creación del hombre y por ello debe estar al servicio del ciudadano y no servirse de éste mediante la represión punitiva.

FUENTES DE INFORMACIÓN

a) Bibliográficas

- Bustos Ramírez Juan J.; HormazábalMalaréNernán. *Lecciones de derecho penal*. España: Trotta, 1999.
- Castellanos Tena Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México: Porrúa, 2001.
- Colín Sánchez Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México: Porrúa, 1974.
- De la Cruz Agüero Leopoldo. *El Procedimiento penal michoacano*. México: Porrúa, 1995.
- Ferreira Delgado Francisco. *Teoría General del Delito*. Colombia: Temis, 1998.
- Fix Zamudio Héctor. *Función Constitucional del Ministerio Público*. México: Anuario Jurídico UNAM. Año V 1978.
- Franco Villa José. *El Ministerio Público Federal*. México: Porrúa, 1985.
- GuntherJakobs, trad. Manuel CancioMelia. *La imputación objetiva en derecho penal*. México: Ángel, 2002.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –comentada-*. 7ª ed. México: Porrúa, 1995.
- Jiménez Huerta Mariano. *Derecho Penal Mexicano, parte especial*. 4ª ed. México: Porrúa, 1974.
- López Betancourt Eduardo. *Teoría del Delito*. 9ª Ed. México: Porrúa, 2001.
- Mir Puig Santiago. *Derecho Penal –parte general-*. 6ª ed. España: Reppertor, 2002.
- Orellana Wiarco Octavio A. *Teoría del Delito*. 11ª ed. México: Porrúa, 2001.
- Reynoso Dávila Roberto. *Teoría General del Delito*. 4ª ed. México: Porrúa, 2001.
- Rivera Silva Manuel. *El Procedimiento Penal*. 14ª ed. México: Porrúa, 1996.
- Rodríguez Manzanera Luis. *Criminología*. 17ª ed. México: Porrúa, 2002.
- RoxinClaux. *Política Criminal y estructura del Delito*. España: P.P.V., 1992.
- Zaffaroni Eugenio Raúl. *Derecho Penal – parte general -*. México: Porrúa, 2001.

b) Legislativas

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Código Federal de Procedimientos Penales.*
- *Código Penal del Estado de Michoacán.*
- *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.*
- *Ortiz de Noriega Juan; Larios Sánchez Cristina; Peg Ros Juan Carlos. Código Procesal Penal alemán (StPO). España: Marcial Pons, 2000.*

c) Ciberéticas

<http://victimologiawixz.blogspot.mx/>

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>

https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fmeetdocs%2Fcommittees%2Ffemm%2F20000321%2F407354_es.doc&ei=RW-IUZzKAaO30gGD7oDgBA&usg=AFQjCNHNh-III-pzlp_4adZeYqGaQFo0Wg

c) Diccionarios

- Díaz de León Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal: Porrúa, 1997*
- García Pelayo y Gross, Ramón. *Pequeño Larousse Ilustrado. 11ª ed. México: Larousse, 2001.*
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano. 6ª ed. México: Porrúa*
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana. México: Porrúa, 2002.*
- Palomar de Miguel Juan. *Diccionario para Juristas. México: Mayo, 1981.*