

Universidad Autónoma de Chiapas

Centro de Investigaciones Jurídicas

José Luis Vicente García

**Los Criterios de Oportunidad,
Facultad discrecional del Ministerio Público**

Criterios de Oportunidad como facultad discrecional del Ministerio Público

Derivado de la reforma realizada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Seguridad y Justicia Penal, publicada en Diario Oficial de la federación con fecha 18 de junio de 2008, se establece en México un Nuevo Sistema de Justicia Penal en el que incluye una restructuración al proceso penal que venimos desarrollando, dando cabida a un proceso de tipo acusatorio que se desarrolle de forma oral, a través de un sistema de audiencias, en el que se garantice la igualdad de las partes, así como el derecho que tienen a conocer y debatir las argumentaciones de su contraparte. Un proceso acusatorio que opera basado en el principio de presunción de inocencia a favor del ciudadano, atribuyendo la obligación al estado de probar al Juez la culpabilidad del imputado, mediante pruebas que son desahogadas en audiencia oral, bajo los principios de publicidad, concentración, contradicción e inmediación. Tal y como lo establece el artículo 20, apartado B fracción I, en relación con el apartado A fracción V.

“Artículo 20.

Apartado B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;”

“Apartado A. De los principios generales:

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.”

De igual forma, el nuevo proceso penal acusatorio cuenta con filtros que permitan despresurizar los procesos, buscando con ello, que únicamente llegue la etapa de Juicio, aquellos asuntos que por su importancia, trascendencia y complejidad, no fueron posibles de arreglo o solución mediante la aplicación de una salida alterna, o modo simplificado de terminación del proceso en las primeras etapas del proceso.

Este sistema adjetivo penal, dota al Fiscal del Ministerio Público de nuevas facultades como lo es la aplicación del criterio de oportunidad, que consiste en cerrar una investigación inclusive, aun y cuando el Ministerio Público, se encuentre ante un hecho constitutivo de delito, y sin embargo, ya no tendrá la obligación de ejercitar acción penal, iniciar un proceso judicial y buscar una sentencia condenatoria.

En esa tesitura, el párrafo séptimo del artículo 21 de la Carta Magna establece lo siguiente:

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

De la lectura del artículo anterior, se desprende que la aplicación del criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público, no radica en una obligación que le exija aplicarlos en todos los casos que se le presenten, aún y cuando se encuentre en los casos que prevea la ley. El término podrá, facilita hacer algo, mientras el término deberá, obliga.¹

Por su parte el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 256 establece, “Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que

¹ Diccionario de la Lengua Española. www.rae.es

consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación”.

Algo a tomar en cuenta, es que en aquellos delitos en los que exista y se permita la reparación del daño, esta deberá quedar satisfecha, garantizada, o bien, la víctima u ofendido haya manifestado la falta de interés jurídico, antes de la aplicación del criterio de oportunidad. Así lo prevé el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales “. . . . El Ministerio Público ponderará el ejercicio de la acción penal sobre la base de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido o ésta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación”.

Resulta necesario, tal y como lo establece el artículo 257 del Código Nacional de Procedimientos Penales, “los efectos del criterio de oportunidad son el extinguir la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.”

De la lectura de los artículos citados, se desprende que los Criterios de oportunidad:

- a) Es una facultad del Ministerio Público
- b) No es una obligación para el Fiscal su aplicación en todos los casos
- c) El Ministerio Público podrá aplicarlos en los supuestos que fije la ley.
- d) Permite al Ministerio Público obviar el ejercicio de la acción penal

- e) Debe de haberse satisfecho o garantizado la reparación del daño (en aquellos delitos que lo permitan)

Una vez teniendo los elementos del criterio de oportunidad así como los efectos que causa, se puede definir a los criterios de oportunidad, como una facultad discrecional que tiene el Fiscal del Ministerio Público para concluir una investigación en los supuestos que fija la norma secundaria, y que al aplicarlos se tiene por concluida o cerrada una investigación.

Una vez que he procedido a dar una definición de los criterios de oportunidad, ahora tenemos que señalar cuáles son esos supuestos en los que el Fiscal del Ministerio Público puede aplicarlos, y para tal efecto tendré que citar el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que establece los casos en los que se puede aplicar esta figura.

- a) Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de la libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia.
- b) Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.
- c) Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena.

- d) La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso tramitado en otro fuero.
- e) Cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio.
- f) Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y
- g) Cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

Conociendo los casos que la ley nacional adjetiva penal, permite al Ministerio Público aplicar un criterio de oportunidad, podemos comentar lo siguiente:

Con respecto al inciso e), es necesario observar que en delitos como el de delincuencia organizada, o bien, secuestro, a todos los imputados se les podrá imputar como autores de estos delitos, sin embargo, ¿cómo se podría aplicar el criterio de oportunidad a un imputado cuya participación en éstos delitos sea mínima como la persona que sólo le daba de comer a la víctima secuestrada o el que cuidaba la casa en la que el grupo de delincuencia organizada acopiaba la droga y las armas de fuego, y el Ministerio Público quiera pactar con él, la aplicación del criterio de oportunidad para el éxito de su investigación?, el inciso señala, “cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de

un delito más grave del que se le imputa. . . . “, pero ya se ha dicho que en ese tipo de delitos a todos se les imputa por el mismo delito, entonces, el Ministerio Público no podría aplicar el criterio de oportunidad a favor de este imputado, ya que no estaríamos ante la hipótesis de un delito más grave; resulta necesario, que se establezca como requisito, la aplicación del criterio de oportunidad basados en la mínima o exigua participación en el delito y no sólo en términos de un delito más grave.

Ahora bien, con respecto al inciso f, la pregunta que tendríamos que formular sería, ¿cuándo se estaría en el supuesto de que la afectación al bien jurídico tutelado resultó poco significativa?, ¿tal vez la bofetada cuando sólo deja a la víctima una mejilla colorada?, o bien, ¿el robo de una billetera cuyo valor sea de 50 pesos y que en su interior sólo hubiera un billete de veinte pesos, si el robo no fue perpetrado con armas o violencia sobre la persona?, las preguntas ante este supuesto pueden seguirse formulando, sin embargo, lo que preocupa es la discrecionalidad que tiene el Fiscal del Ministerio Público, al dársele la oportunidad de la aplicación del criterio de oportunidad ante lo que el considere que es una afectación poco significativa al bien jurídico tutelado. En este supuesto se tiene un claro ejemplo de la discrecionalidad que tiene el Ministerio Público en la aplicación del criterio de oportunidad.

Continuando con el tema de la discrecionalidad, tenemos que decir que ni la Constitución Federal o el Código Nacional, establecen las veces que el Ministerio Público podrá aplicar el criterio de oportunidad a una misma persona en un determinado tiempo, el problema radica en lo siguiente:

1.- ¿En que se basará el Ministerio Público para decidir aplicar el criterio de oportunidad a una misma persona que ha sido detenida en tres ocasiones en un mes por hechos delictivos que se encuentran en la hipótesis del inciso a), y otra persona que fue detenida por primera vez por un hecho delictivo similar y a esta última no decide aplicarle el criterio de oportunidad?

Pensar, en el absurdo de normar el criterio de oportunidad, para que su aplicación sea por única ocasión a cualquier imputado, perderíamos de vista la verdadera finalidad de los criterios de oportunidad, que son servir de filtro al proceso penal acusatorio, es decir, despresurizar el actuar jurisdiccional en materia penal.

La solución tampoco radica en establecer en el Código Nacional, que únicamente se aplique a primo delincuentes, y no se aplique a reincidentes, lo que sería un error en la terminología empleada, ya que atendiendo al principio de presunción de inocencia, sólo tendremos reincidentes cuando el imputado haya sido condenado por la comisión de un hecho delictivo similar, por lo que mientras no exista sentencia condenatoria entonces una persona a la que se le ha otorgado ya un criterio de oportunidad y que la misma vuelva a delinquir no puede ser considerada reincidente, toda vez que no ha sido condenada culpable, por lo que en este caso la persona sigue siendo primo delinciente, por lo que no es lógico usar estos términos para tratar de buscar una solución al problema.²

El problema radica en que si operara de esta manera no se lograría el objetivo primordial de despresurizar el proceso penal acusatorio y poner mayor atención y recursos en aquellos delitos que afecten gravemente el interés público, ello en razón que no tiene caso la persecución y sanción de este tipo de delitos menores, toda vez que se ha logrado en los mismos la reparación del daño, recordemos que este es un requisito de procedencia de los criterios de oportunidad.

2.- ¿En que casos el Ministerio Público considerará en términos del inciso f), que la afectación al bien jurídico tutelado fue poco significativa?

Este supuesto, adquiere el carácter de discrecional en el criterio que adopte cada Fiscal del Ministerio Público en la aplicación de esta hipótesis normativa.

² Novena Época, Tesis: VI.2o.P.80 P, Tomo XXV, Pag. 1759, Marzo de 2007

3.- Falta de unificación en la aplicación de los criterios de oportunidad a nivel nacional.

El aspecto teleológico del Código Nacional de Procedimientos Penales, es la instauración de un mismo sistema procesal penal que aplique a toda la nación, tal y como lo rige el Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación al artículo 73 fracción XXI inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que la federación es competente para expedir la legislación única en materia procedimental penal, sin embargo, de la lectura del artículo 256 del Código Nacional Adjetivo Penal y basados en el análisis de la política criminal de cada entidad federativa, el Código referido permite que, cada Procuraduría emita disposiciones normativas con respecto a los criterios de oportunidad.

4.- No es un derecho del imputado, es una facultad del Ministerio Público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Código Nacional de Procedimientos Penales, no estipulan los criterios de oportunidad, como un derecho a favor del imputado, que pueda obligar al Ministerio Público a aplicarle un criterio de oportunidad cuando se encuentren satisfechos los supuestos y requisitos que marca la ley. La aplicación del criterio de oportunidad consiste en una decisión del Ministerio Público.

Ahora bien, una mala aplicación de los criterios de oportunidad, vulneran a la víctima u ofendido del delito, cuando:

- a) No este satisfecha o garantizada la reparación del daño,
- b) Se haya aplicado fuera de los supuestos que determina la norma

- c) Su uso discrecional sea a raíz de un mal criterio tomado por el Ministerio Público

La víctima u ofendido, cuenta con un mecanismo de defensa que le permitirá que la determinación del Ministerio Público en la aplicación de un criterio de oportunidad, sea revisada por el órgano jurisdiccional. Es necesario traer al caso, lo que establece la Carta Magna en su artículo 20 Apartado C fracción VII en relación al artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

“Artículo 20.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

“Artículo 258. Notificaciones y control judicial

Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, **la aplicación de un criterio de oportunidad** y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido

debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación.”

Atendiendo a este derecho de la víctima u ofendido, para impugnar la determinación del Ministerio Público en la aplicación del criterio de oportunidad, surge una interrogante, tratándose de delitos en los que la sociedad es la ofendida, ¿Quién está facultado para interponer el recurso ante la autoridad judicial?, ya que resultaría ilógico el pensar que el propio Ministerio Público como representante social, proceda a impugnar su propia determinación.

A su vez, de la lectura del artículo 258, se aprecia que el Juez convocará a una audiencia para decidir en definitiva, resulta claro que va a decidir en definitiva con respecto al agravio señalado por la víctima u ofendido, sin embargo, la interrogante a este supuesto es la siguiente: ¿Qué decisión va a tomar?, al hacer este cuestionamiento no me refiero al razonamiento que realiza el juzgador al tomar una decisión de los autos o resoluciones que dicta, sino a que en el Código no se establece los alcances de la decisión, entonces ¿Qué pasa si el Ministerio Público no da razones suficientes o prueba que su determinación sobre un criterio de oportunidad fue debidamente aplicado?; otro tema importante que resalta, es que no se establece el desarrollo de esa audiencia, ¿se escucha primero a la víctima u ofendido como solicitantes de la audiencia?, o ¿se escucha directamente al Ministerio Público para que justifique la aplicación de un criterio de oportunidad?, ¿La víctima u ofendido pueden comparecer con un asesor jurídico que en audiencia participe debatiendo con el Ministerio Público con respecto a términos jurídicos?.

La falta de normatividad y reglamentación, dejan lagunas jurídicas, que si bien es cierto muchas de ellas se pueden resolver atendiendo a los principios que rigen el proceso penal acusatorio, lo ideal sería una correcta reglamentación sobre el desarrollo de esta audiencia y los alcances y efectos de la decisión judicial.

Atendiendo lo anterior, resulta necesario establecer las ventajas y desventajas del criterio de oportunidad

Ventajas:

1. Despresurizar, ser un filtro al proceso penal acusatorio, para que no todos los asuntos lleguen a ser enjuiciados.
2. Únicamente se utilizarán los recursos públicos en delitos de trascendencia social y que afecten gravemente el interés público.
3. El Indiciado tendrá que resarcir el daño a la víctima u ofendido para gozar de este beneficio.
4. Se puede aplicar a una misma persona en varias ocasiones siempre y cuando el hecho delictivo entre en alguno de los supuestos que se han mencionado.
5. Que a pesar de ser una facultad discrecional del Ministerio Público, la misma puede ser impugnada ante la autoridad jurisdiccional, quien en audiencia a la que asista la víctima u ofendido, escuchará las razones que exponga el Ministerio Público que le llevaron a determinar la aplicación del criterio de oportunidad.

Desventajas:

1. La discrecionalidad con la que cuenta el Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad. Por ello, es necesario establecer en el Código Nacional, más disposiciones que rijan el actuar del Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad, para que la

aplicación sea sustentada en la norma jurídica, y no en criterios discrecionales del Ministerio Público, ya que dicha discrecionalidad, origina incertidumbre jurídica y falta de certeza legal en su operación.

2. El criterio de oportunidad aplicado para una misma persona por la comisión de varios hechos delictivos, a lo largo de un tiempo determinado, puede resultar que la comisión de delitos menores se vuelva el *modus operandi* de los criminales.

Propuesta:

Mi propuesta va encaminada a quitar la discrecionalidad del Ministerio Público en la aplicación de los criterios de oportunidad, por lo que deberá normarse en el Código Nacional, el número de veces que se le puede aplicar a una misma persona en un determinado lapso de tiempo, así mismo, se deberá normar la audiencia solicitada por la víctima u ofendido en la que ejercen su derecho contemplado en el artículo 258 del Código adjetivo penal nacional; establecer a favor de una institución pública la facultad de impugnar en aquellos casos que la víctima u ofendido resulten ser la sociedad, una vez hecho lo anterior, la aplicación del criterio de oportunidad podrá dar una certeza jurídica, para los actores del proceso penal, imputado, víctima u ofendido y la sociedad.