

## LA RACIONALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN\*

Rommel MORENO MANJARREZ\*\*

---

**SUMARIO:** Resumen; Introducción; **I.** La institución del Ministerio Público en México; **II.** La función trascendental del Ministerio Público; **III.** El Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial; **IV.** Problema central: necesidad de racionalizar la investigación; **V.** Facultades discrecionales del ministerio público para desestimar casos; **VI.** Efecto embudo del modelo acusatorio adversarial; Conclusión; Fuentes consultadas.

### Resumen

El nuevo enjuiciamiento penal supone la transformación de las instituciones y, en ese sentido, es a través de la adopción de nuevos modelos de organización que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos lo que permitirá alcanzar el éxito de la reforma. A través de esta aportación pretendemos dejar en claro que para que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles es necesario realizar una minuciosa selección de casos a través de figuras como el archivo temporal, la facultad de abstenerse de investigar y el criterio de oportunidad, que le permitirán mostrarse más eficiente en la solución concreta de asuntos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

### Abstract

The new criminal justice system involves institutional transformation and in that regard it is through the adoption of new organizational models which allow effective resource utilization policy that successful reform will be achieved. In this paper we hope to make it clear that in order for the Prosecutor to be able to design an organization which supports his new roles, he must carry out a thorough case selection process with tools such as the provisional file, the authority to decline to

---

\* Colaboración incluida en el No. 5 de la *Revista Nova Iustitia*, publicado en noviembre de 2013.

\*\* Licenciatura en *Derecho* por la Universidad Autónoma de Baja California; Se ha desempeñado en cargos como Consejero y Asesor del Procurador General de la República en la Procuraduría General de la República, (PGR); Asesor Técnico de Implementaciones del Sistema Acusatorio en los estados de Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla y Distrito Federal; Asesor en materia de Justicia Alternativa y Unidad Temprana en diversos Estados. Igualmente, ocupó el cargo de Procurador General de Justicia del estado de Baja California. Actualmente, es titular de la Unidad para la Implementación del Sistema Procesal Penal Acusatorio en la PGR.

investigate or to prosecute, which will make him more efficient in the definitive resolution of conflicts, enabling him to preserve the system's time and resources, and thus guarantee the organization of hearings and oral trials.

### Introducción

En nuestro país aún se sigue pensando en la ilusoria idea que a través de leyes se van a cambiar las viejas prácticas de un procedimiento penal que por siglos ha imperado, como fiel heredero de los moldes culturales más conservadores y corruptos de la época colonial y es que si consideramos que nuestro sistema penal fue diseñado entre 1917 fecha en que promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1933— fecha en que se promulgó el Código Federal de Procedimientos Penales—, es fácil coincidir en lo anacrónico que resulta en los umbrales el siglo XXI, para enfrentar a una delincuencia cada día más sofisticada y mejor organizada.

Era por tanto, imperante la reforma en la materia de seguridad pública y justicia penal. Así, el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial, un decreto en el que se dan a conocer las reformas varios artículos de la Carta Magna que suponen tres grandes ejes: un reforzamiento a las facultades de la Policía, el Ministerio Público y los Jueces para combatir a la delincuencia organizada; una redefinición de funciones e

instituciones y —lo más importante— un proceso para instaurar un sistema penal de carácter acusatorio en México.

*«...el 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial, un decreto en el que se dan a conocer las reformas varios artículos de la Carta Magna que suponen tres grandes ejes: un reforzamiento a las facultades de la Policía, el Ministerio Público y los Jueces para combatir a la delincuencia organizada; una redefinición de funciones e instituciones y —lo más importante— un proceso para instaurar un sistema penal de carácter acusatorio en México.»*

Esta reforma del proceso penal requiere en principio de un consenso amplio y de un compromiso político de todos los sectores vinculados a la

justicia y de la propia sociedad civil, que los comprometa a conocer y aceptar los cambios que implica el nuevo modelo de justicia y una vez que se tenga debidamente consensuado en nuestro país el nuevo modelo procesal, dotado de un marco jurídico constitucional y con un presupuesto idóneo, se podrá implementar su aplicación gradual. Solo así, se podrá hablar de un verdadero proceso de reforma procesal penal.

La experiencia reformista del estado de Baja California y las modificaciones procesales penales en gestación en nuestro país, conforman un sistema complejo de múltiples facetas que requiere cambios normativos e institucionales significativos pero también requiere de cambios en la forma en que el sistema de justicia se organiza y se gestiona.

Se elabora el presente artículo focalizado en el análisis de la reforma integral de la justicia penal en Baja California en contraste con las experiencias en América Latina como una forma de contribuir al intercambio de ideas, reflexiones y planteamientos sobre un nuevo enjuiciamiento penal que supone la transformación de las instituciones. La reforma procesal penal debe visualizarse como un proceso que no admite improvisaciones sino que requiere un diseño previo a su implementación, con monitoreo constante con el objeto de mantener el

impulso inicial en el tiempo; demanda también una coordinación constante entre los operadores del sistema a los cuales redefine y reordena: a) El juez que ya no investiga el delito, sino que se dedica principalmente al juzgamiento en el juicio oral, y al control de las garantías en la etapa de investigación, lo que fomenta la imparcialidad en la función jurisdiccional; b) el fiscal quien es responsable de la investigación ante el proceso, por lo que debe conducirla y trabajar conjunta y coordinadamente con la Policía, que realiza la investigación técnica operativa y c) la defensa pública o privada que asume un rol activo con su presencia y participación en todas las instancias en igualdad de armas.

El presente trabajo pretende ser un aporte concreto para la implementación del nuevo modelo procesal penal en el sentido de que a través de la adopción de nuevos modelos de organización que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos, se puede alcanzar el éxito de la reforma la cual está directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema, y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

## I. La institución del Ministerio Público en México

El Ministerio Público es de origen francés, y encontramos su primer antecedente en una ordenanza de Felipe “El Hermoso” dictada en 1503. Durante la Revolución Francesa, la Institución sufrió algunos cambios que se vieron reflejados en el *Código de Instrucción Criminal* y en la *Ley de Organización Judicial* del 20 de abril de 1810.

España impuso en el México colonial su legislación y con ella estableció en la Nueva España la organización del Ministerio Público, que tuvo su evolución en el marco del México independiente. De esta manera, en la Constitución de Apatzingán en 1824 se preveía que el Supremo Tribunal de Justicia contaría con dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, como se desprendía de las ordenanzas de la Real Audiencia. Este mismo ordenamiento establecía que el Poder Judicial de la Federación residiría en una Corte Suprema que estaría integrada por 11 ministros y un fiscal. Con la expedición de las *Bases para la Administración de la República*, publicadas el 22 de abril de 1853, surgió la figura del Procurador General de la Nación. En el proyecto de Constitución del mismo año y la *Ley para la Organización del Ministerio Público*, dictada durante el Impero de Maximiliano, se contemplaba que el Procurador General de la Nación y el

Ministerio Público formarían parte del Poder Ejecutivo.

La Constitución de 1857 decretó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondría de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un Procurador General y se separa al Ministerio Público y al Procurador General de la República de la Suprema Corte de Justicia, para hacerlos depender del Poder Ejecutivo; además, se emplea por primera vez la expresión “Ministerio Público” en el texto constitucional.

Durante el periodo presidencial de Benito Juárez se dicta, el 29 de Junio de 1862, el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señalaba las funciones del Ministerio Público, y las del Procurador General. Consistían las del primero, en “ser oído de todos los negocios que interesan a la Hacienda Pública o de responsabilidad de sus empleados o agentes, y en los que por los mismos motivos se interesen los fondos de los establecimientos públicos”.

Sin embargo, no fue sino hasta la reforma porfirista de 1900 que se estableció a nivel constitucional que los ministerios públicos y el Procurador General de la República serían designados directamente por el Poder Ejecutivo. En esta época, la influencia francesa era palpable, toda vez que determinó una modificación sustancial en la estructura y funciones de esta figura, en especial en materia

federal, que se le sustrajo de su adscripción ante los tribunales y la incorporó al Ejecutivo.

En consecuencia, la *Ley de Organización del Ministerio Público Federal* dispuso:

El Ministerio Público Federal es una institución encargada de auxiliar la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito<sup>1</sup>.

Ahora bien, la Constitución de 1917 reguló que los funcionarios del Ministerio Público fueron nombrados y removidos libremente por el Poder Ejecutivo y que estuvieron presididos por el Procurador General. Además, el texto constitucional de referencia decía que la persecución de los delitos incumbía al Ministerio Público y a la Policía Judicial.

Con el tiempo, en 1994, la función ministerial alcanzó una madurez inigualable y se estableció una cierta tendencia hacia la autonomía de la Procuraduría General de la República. Se le dio un perfil diferente que al resto de los

secretarios de Estado, puesto que sería designado por el Ejecutivo con ratificación del Senado por mayoría simple, aunque podía ser removido libremente por el presidente. Se separó la función del Ministerio Público de la del consejero jurídico del gobierno. Además, se estableció en el numeral 21 constitucional que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrían ser impugnados por la vía jurisdiccional, lo que se consideró como un gran avance.

En este contexto, la Procuraduría General de la República, a pesar de que en México está ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejerce sus atribuciones en satisfacción del interés social y del bien común. Con ello se dota a la Institución de autonomía en sus actividades y funciones, anteponiéndose la verdadera representación social.

En la actualidad existe una corriente que pugna por la autonomía del Ministerio Público, en el sentido de que deje de formar parte del Poder Ejecutivo y se erija como órgano constitucional autónomo, como en los casos de Italia, Argentina y Chile, por mencionar algunos.

Ahora bien, como resultado de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008<sup>2</sup>, hoy el Ministerio

---

<sup>1</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, p. 57.

---

<sup>2</sup> DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Decreto por el que se

Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial. Además, en el sistema penal acusatorio contará con nuevas facultades para decidir y resolver problemas jurídicos, ya sea por las vías alternativas de solución de conflictos penales, la aplicación correcta del principio de oportunidad y sus criterios, así como el desarrollo de destrezas para efectos de la litigación oral.

La función ministerial está en una continua evolución y tendrá que adecuar sus tareas para convertirse en un operador del sistema penal acusatorio, con todo lo que eso implica.

*«...hoy el Ministerio Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial.»*

---

reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008.

## II. La función trascendental del Ministerio Público

La institución del Ministerio Público tiene múltiples funciones pero sin duda alguna la de mayor relevancia es la persecución de los delitos, es decir la búsqueda de pruebas, fundamentos jurídicos y argumentos que permitan que el responsable de un delito sea debidamente sancionado por la autoridad judicial. Esa función debe ejercerse con calidad profesional, objetividad, eficacia y prontitud. No solo porque los delitos son las conductas antisociales más dañinas, sino porque las penas previstas para los responsables de esas conductas son las más severas de todo el ordenamiento jurídico, por lo que es inaceptable que se acuse sin que se disponga de las pruebas que permitan sustentar la acusación.

Si el Ministerio Público falla en su tarea persecutoria por incapacidad para comprobar el delito cometido o demostrar la responsabilidad penal del acusado, la consecuencia es la impunidad, el fracaso de una de las tareas más importantes del Estado; si el Ministerio Público acusa sin razón, sin que exista el fundamento jurídico o las pruebas que hagan sostenible su acusación, el inculpado sufre un terrible atropello, aun cuando posteriormente el juez le exime de responsabilidad, pues la justicia penal funciona de tal manera «que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino

también para saber si son culpables o inocente»<sup>3</sup>.

Lo anterior debe entenderse en el sentido de que para ejercer la acción penal el Ministerio Público debe contar con los elementos de prueba que razonablemente permitan aseverar que se ha acreditado la probabilidad de que el inculpado sea responsable del delito. No es ético ni apegado a derecho que el órgano acusador someta a un individuo a un proceso penal como chivo expiatorio para satisfacer al gobernante, a la opinión pública o a determinado grupo de presión. La condena de un inocente es por mucho peor que dejar el delito sin castigo pues de todos modos el delito queda impune, ya que no se está castigando al culpable, y al mal de la impunidad se agrega otro: el castigo al inocente; por eso se afirma que de todas las atribuciones y de todos los poderes que ejerce el Estado, ninguno es tan delicado como la potestad de perseguir delitos. Es falso que el respeto a los derechos del indiciado obre en detrimento de los derechos de la víctima, no hay una sola razón para que así suceda. La víctima tiene derecho a que el órgano de la acusación ponga todos sus conocimientos y sus afanes en procurar justicia, y el inculpado tiene derecho a que ese órgano no atropelle ninguna de sus garantías.

---

<sup>3</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959, p. 37.

### **III. El Ministerio Público en el sistema acusatorio adversarial**

La reforma del proceso penal requiere en principio de un consenso amplio y de un compromiso político de todos los sectores vinculados a la justicia y de la propia sociedad civil, que los comprometa a conocer y aceptar los cambios que implica el nuevo modelo de justicia, esto aunado al consenso para realizar las reformas constitucionales y legislativas que ello conlleva, y, una vez que se tenga debidamente consensuado en nuestro país el nuevo modelo procesal, dotado de un marco jurídico constitucional y con un presupuesto idóneo, se podrá implementar su aplicación gradual. Solo así, se puede hablar de un verdadero proceso de reforma procesal penal.

Para la implementación del sistema acusatorio realmente no se necesita de un cuantioso presupuesto, sino esencialmente, la adopción de “nuevos modelos de organización” que faciliten una eficaz política de racionalización de recursos.

El éxito de la reforma estará directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema, y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.

*«El éxito de la reforma estará directamente relacionada con que el Ministerio Público logre diseñar una nueva organización que facilite la asunción de sus nuevos roles frente a la selección de casos, mostrarse más eficiente en la solución concreta de casos, lograr ahorrar tiempo y recursos al sistema, y así poder garantizar la organización de audiencias y juicios orales.»*

En la actualidad, la respuesta que brinda el sistema penal a la criminalidad es totalmente deficiente, no solo por la falta de una política criminal seria y coherente, sino también porque existe una deficiente respuesta de los operadores penales, quienes de forma descoordinada, cumplen simplemente de manera formal su rol, sin que ello sea una respuesta unitaria y sistémica en

procura de los fines de la política criminal en un Estado de Derecho.

Además, todo ello genera que la respuesta del sistema penal sea lenta, onerosa, ineficaz y falto de garantías. Comprender realmente el cambio que propone el nuevo modelo acusatorio, en lo que se refiere a la nueva forma de respuesta a la criminalidad, significa en principio, romper el paradigma de la investigación judicial, sus prácticas y todo el aparato administrativo que le sirve de soporte, y una vez hecho ello, pensar en organizar al Ministerio Público en la forma y necesidades que demandan sus nuevas funciones en el nuevo Código Procesal Penal. Hay que tener presente que el ministerio público va a llevar casos ante los jueces, y para que se resuelvan dichos casos, se programarán audiencias. Consiguientemente, una de las cosas más importantes que el ministerio público debe incorporar y tener presente, es la racionalización de recursos y el control del flujo de casos.

Si no se sabe administrar los recursos (que siempre son limitados) y el flujo de casos (que siempre tiende a crecer), el ministerio público tendrá problemas para investigar y defender sus casos, al mismo tiempo que generará una congestión de audiencias, las que muchas de ellas se frustrarán por inasistencia del propio Fiscal por atender otras.

Aquí debe quedar en claro que la principal tarea del Ministerio

Público es precisamente organizarse de tal forma que le permita racionalizar sus recursos y controlar el flujo de casos, ya que ello le permitirá hacer buenas investigaciones sobre delitos realmente importantes y evitar que el sistema de audiencias colapse. En otras palabras, el éxito del nuevo modelo acusatorio depende de cómo se organice el Ministerio Público.

#### **IV. Problema central: necesidad de racionalizar la investigación**

En primer lugar, si no existe un proceso de selectividad de casos serios, no será posible que el ministerio público supere el actual colapso que se aprecia en el actual modelo y que se presume será más grave con la aplicación del código procesal penal de corte acusatorio por el incremento de funciones.

Actualmente el ministerio público tiene muy poca o ninguna capacidad de discriminar entre los casos que reciben. Distinguir entre aquellos con los que el sistema puede trabajar y aquellos con los que no; distinguir entre causas más importantes y aquellas que lo son menos, y eso es grave pues, ningún país tiene la capacidad de investigar todos los delitos que se denuncian, por lo que asumiendo nuestra realidad, es más que un hecho, la imposibilidad para nuestro sistema, el pretender investigar todos los delitos, sobre todo si se carece de los recursos para ello.

La racionalización de la investigación consiste precisamente en reconocer que existe un presupuesto limitado y que, por tanto, no es posible investigar todos los delitos. En realidad, todo sistema de justicia criminal siempre está enfrentado a más delitos de los que puede investigar. A su vez los delitos difieren en su complejidad y en los recursos que demandan para ser investigados. Por eso la racionalización de recursos a través de la selectividad de casos es el principal problema que debe asumir el ministerio público, para así poder garantizar la eficaz implementación del nuevo modelo de justicia.

La racionalización implica selectividad. Seleccionar qué casos se persiguen, esto es, que no todos los casos denunciados van a ser investigados o perseguidos, ni llevados necesariamente a juicio. Esta racionalización puede darse a través del uso de dos herramientas:

- a) Mediante la identificación temprana de casos que, por diversas razones, no requieran de una investigación y de un juicio oral completo y puedan, por lo tanto, ser juzgados a través de procedimientos más sencillos y menos costosos (suspensión de proceso a prueba, procedimiento abreviado).
- b) Mediante un conjunto de facultades discrecionales del Ministerio Público para

desestimar casos o abandonar los ya iniciados (facultad de abstenerse de investigar, archivo temporal, criterio de oportunidad).

Para efectos del presente artículo, vamos a incidir fundamentalmente en la segunda de las herramientas mencionadas, pues ello tiene que ver esencialmente con la organización del ministerio público y su capacidad de selección de casos, ante la entrada en vigencia del sistema acusatorio adversarial.

#### **V. Facultades discrecionales del ministerio público para desestimar casos**

Las facultades discrecionales están referidas a la potestad autónoma que tiene el ministerio público para decidir qué casos persigue penalmente y que otros no, sobre la base de la convicción de que el hecho denunciado no constituye delito, no existen datos que permitan la individualización del autor o porque se ha reparado el daño o existe acuerdo o un interés no relevante para perseguir. En el primer caso estamos ante el archivo definitivo o facultad de abstenerse de investigar, en el segundo ante el criterio o principio de oportunidad, y, en el tercer caso, ante el archivo provisional o temporal.

##### **a) Facultad de abstenerse de investigar**

El nuevo modelo propone una selección de casos de carácter normativo y sobre todo bajo el control de la parte agraviada. Bajo este esquema el ministerio público que actúa objetivamente en la persecución del delito y para cumplir con sus fines cuenta con distintas facultades y posibilidades de actuación como ente persecutor. En este supuesto el ministerio público ejerce su capacidad profesional para identificar qué denuncias tienen contenido penal y merecen ser admitidas al sistema mediante el inicio de una investigación, conocida la denuncia el fiscal puede disponer, si determina que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley, debiendo notificar dicha disposición a quien denunció claro está para que “hagan uso de los derechos que la ley les confiere”.

El Código Procesal Penal para el estado de Baja California vigente en la región donde opera el sistema acusatorio adversarial establece esta facultad para el ministerio público:

Cuando fuere evidente que los hechos relatados en la denuncia o querrela no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer, de forma indubitable, que se encuentra extinguida la acción penal contra el imputado y siempre que no haya habido intervención del Juez en el

procedimiento, el Ministerio Público podrá abstenerse de toda investigación<sup>4</sup>.

Esta facultad es muy útil en realidades como la nuestra, donde los abogados disfrazan los hechos y los hacen aparecer como delitos, cuando en realidad no tienen relevancia penal o se denuncian hechos falsos o que no constituyen delito, por lo que no parece sensato que el Ministerio Público en estos casos invierta esfuerzos llevando adelante una investigación que no tiene futuro.

#### **b) Criterio o principio de oportunidad**

Esta es otra de las herramientas procesales que resulta muy útil para la selectividad de procesos, pero a su vez es quizá la más problemática de todas las facultades discrecionales del ministerio público, ya que el *principio de oportunidad* enuncia que el ministerio público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales<sup>5</sup>. Cuando

---

<sup>4</sup> Véase Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección III, de fecha 19 de octubre de 2007, artículo 222 Bis, p. 54.

<sup>5</sup> MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Editorial del Puerto,

la ley deja a la absoluta discreción del ministerio público el ejercicio de esta facultad, se habla de *principio de oportunidad libre* o simplemente de *discrecionalidad*; cuando, por el contrario, la ley establece los casos y condiciones bajo las cuales el ministerio público está autorizado para ejercer esta facultad, sometiéndola adicionalmente a un sistema de controles, se habla de *principio de oportunidad reglada o normada*<sup>6</sup>.

MAIER asigna dos objetivos principales a la aplicación de criterios de oportunidad: el primero es «la *descriminalización de hechos punibles*, evitando la aplicación del poder estatal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores

---

Buenos Aires 2002, p. 556. ROXIN lo define como el principio «que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible», ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Editores del Puerto, Argentina 2003, p. 89.

<sup>6</sup> CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, «El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del Proceso Español», en *La reforma del proceso penal. II Congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1989, p. 290.

resultados o donde resulte innecesaria su aplicación»; el segundo es «la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad»<sup>7</sup>.

En un sentido amplio, las aplicaciones del principio de oportunidad son de la más variada especie. Siguiendo a MAIER, podríamos reconocer como paradigmáticos los siguientes *criterios de oportunidad*:

**Criterios que tienden primordialmente a la descriminalización**

a) El concepto de *adecuación social del hecho*.- Se aplica a casos en que, si bien el hecho cabe en la descripción abstracta de la ley, se trata de un tipo de comportamiento que el legislador no tuvo en cuenta o, incluso, quiso dejar fuera del ámbito de comportamiento punible, ya que se adecua al sentimiento generalizado del buen proceder o del obrar fuera de la zona de

comportamiento socialmente desviado.

b) La *importancia ínfima del hecho*.- Se trata de lo que se conoce en doctrina como *delitos de bagatela*, esto es «hechos contemplados en las leyes penales, cuya reprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico protegido se considera de menor relevancia»<sup>8</sup>.

c) La *culpabilidad mínima de autor*.- Se trata de formas de realización insignificante de tipos penales que merecen ser desviadas a otras formas de control social.

d) La ausencia de necesidad preventiva (también llamada retribución natural). Se trata de casos en que el propio autor sufre un daño como resultado de su propio comportamiento desviado que supera con creces a la pena que se puede esperar de su persecución penal<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991, p. 23. Como explica esta autora, la expresión "criminalidad de bagatela" surgió en Europa asociada a un fenómeno general y progresivamente creciente a partir de la Primera Guerra Mundial, acentuado al final de la Segunda, consistente en un notable aumento de delitos de índole patrimonial y económica, una de cuyas características era su pequeña relevancia y la frecuencia de su comisión.

<sup>9</sup> Un ejemplo de esta hipótesis lo constituye el conductor imprudente cuyo

---

<sup>7</sup> MAIER, Julio, *Op. cit.*, p. 558.

### **Criterios que tienden primordialmente a la eficiencia del sistema**

a) La posibilidad de prescindir de la persecución penal de un hecho punible o de un partícipe en él para procurar éxito en la persecución de otro hecho o de otro partícipe: se trata de casos en que el último hecho es valorado como considerablemente más grave que aquél del cual se prescinde o casos en que interesa arribar a la condena de uno de los partícipes, para lo cual resulta imprescindible que el otro auxilie la investigación.

b) La suspensión de la persecución penal para el sometimiento a prueba del imputado (*probation*)<sup>10</sup>.

c) Criterios de privatización del derecho penal: se trata de autorizar el

---

delito culposo ocasiona la muerte de un ser querido.

<sup>10</sup> La institución norteamericana de la (*probation*) permite que el juez, en la misma sentencia en que condena a una persona por un delito, resuelva en forma alternativa a la privación de libertad (*imprisonment*) la libertad del condenado (*sentence of probation*), sujeto a la aceptación por este de ciertos estándares de conducta (*probation conditions*) que, si no son observados, determinan la revocación del beneficio y el cumplimiento efectivo de la pena. ISRAEL, Jerold H., KAMISAR, Yale, y WAYNE R., LaFave, *Criminal procedure and the constitution: leading Supreme Court cases and introductory text*, West Group Publisher, St. Paul, Minnesota 1997, p.13.

fin de la persecución penal pública mediante mecanismos auto-compositivos, con participación de la víctima, en casos en que el "interés público" supuestamente existente en la sanción penal no es real.

d) Formas de solución del conflicto social que no significan, culturalmente, aplicación del derecho penal (diversión)<sup>11</sup>.

Como se puede observar, todos los criterios de oportunidad enunciados obedecen a casos en que, sencillamente, los criterios de prevención no exigen la imposición de una pena. El grado de extensión con que se admiten aplicaciones del principio de oportunidad en el derecho comparado es sumamente diverso. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos, el principio de oportunidad constituye la regla general y no se encuentra reglado, de tal manera que la decisión de perseguir o no determinados delitos

---

<sup>11</sup> La institución norteamericana de la *pre-trial diversion* es en alguna medida la aplicación anticipada de la *probation*, con carácter prejudicial. Funciona sobre la base de programas desarrollados por los fiscales que proveen una estructura formal para la aplicación del principio de oportunidad. El fiscal se compromete a no presentar cargos si el imputado accede a cumplir ciertas condiciones de rehabilitación, entre las cuales destacan reparaciones a las víctimas o la asistencia a agencias comunitarias donde reciben capacitación, consejo y educación.

pertenece siempre al fiscal, quien la ejerce generalmente sin sujeción a un mecanismo formal de control. En Alemania, por el contrario, la Ordenanza Procesal Penal alemana regula los casos en que la fiscalía puede prescindir de la persecución de los delitos, formando cuatro grupos vinculados a situaciones en que: a) el reproche por el hecho es insignificante y no existe ningún interés en la persecución penal; b) el interés en la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo; c) al interés en la persecución penal le son opuestos intereses estatales prioritarios y d) el ofendido puede llevar adelante por sí mismo la persecución penal. En Chile se refiere al principio de oportunidad permitiendo a los fiscales del Ministerio Público no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público y el delito tuviere asignada una pena mínima que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (541 días a 3 años) y siempre que no se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

El nuevo Código Procesal Penal para Baja California se refiere al principio de oportunidad en el artículo 79, permitiendo al ministerio público no iniciar la persecución penal o abandonarla ya iniciada cuando: a) Se trate de un hecho

socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado; b) Se trate de delitos calificados como graves que afecten a un número significativo de personas, que sean de investigación compleja y el imputado colabore eficazmente con la misma; c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena y d) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se le impuso en un proceso tramitado en otro fuero.

### Control Judicial

La decisión del ministerio publico de aplicar o negar la aplicación del principio de oportunidad debe ser motivada y debe comunicarse a la víctima u ofendido quien podrá acudir ante el *juez de garantía* cuando considere que la aplicación del criterio no se ajusta a los requisitos formales o en el caso del imputado cuando la negación de la aplicación del criterio de oportunidad tienda a razones de discriminación.

#### c) El archivo temporal en casos sin evidencia mínima

Este supuesto es aplicable a los casos en que el ministerio público desestime causas cuando, en su criterio discrecional y profesional, no

hay evidencias que permitan realizar una investigación exitosa, y que dichas evidencias tampoco van a aparecer con una mayor investigación o con el transcurso de más tiempo.

Estos son los casos de robos, hurtos, o asaltos, en los que el autor no es detenido en flagrancia y logra fugarse: se trata de un delincuente desconocido para la víctima, usualmente con muy bajas posibilidades de identificación por parte de esta u otros testigos, y aun cuando dicha identificación se produzca difícilmente va a ser hallado con las especies, generando en el mejor de los casos una situación de duda que conducirá a la absolución. Ni el más experimentado investigador podrá garantizar el éxito de una investigación en estos casos, pues estos delitos simplemente no son investigables. Pero hay que aclarar que esta imposibilidad no obedece a negligencia o incapacidades del ministerio público, sino a limitaciones inherentes al propio caso y a su investigación.

La aplicación sistemática y responsable de la determinación de archivo temporal constituye un medio válido de racionalización de la investigación que permite desestimar casos sin línea de investigación alguna y enfocar de manera más eficaz los recursos disponibles en aquellos casos con posibilidades de éxito. Ahora bien, la aplicación de esta determinación requiere que se

lleve a cabo con apego a los siguientes criterios:

1. Que el ciudadano sea informado desde que se le recibe la denuncia y se adviertan los elementos esenciales (*ausencia de antecedentes recogidos al tiempo de comisión del delito y/o ausencia de imputado conocido*) que su expediente probablemente va a ser determinado en ese sentido hasta en tanto no aparezcan más elementos que permitan desarrollar actividades de investigación.

2. La determinación deberá encontrarse debidamente fundada y motivada en el sentido de que no se violentan ninguno de los derechos de la víctima u ofendido con su aplicación además de incluirse en la misma la circunstancia de la reapertura de la investigación si concurrieran las circunstancias ya precisadas.

3. Cada agente del Ministerio Público deberá administrar sus determinaciones por unidad de tiempo con base a los criterios establecidos de acuerdo al tipo de delitos que se investiguen, la fiscalía a la que pertenezca, teniendo como premisa que el archivo temporal es una herramienta para no distraer el recurso disponible de las investigaciones "judicializables".

La determinación de archivo temporal en la legislación del estado de Baja California se encuentra prevista en el código adjetivo penal en el numeral 224, el cual establece:

En tanto no se formule la imputación, el Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones *en las que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos*.

La víctima u ofendido podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura de la investigación siempre y cuando proponga la realización de diligencias de investigación concretas y pertinentes, y de ser denegada ésta petición, podrá presentar queja ante el superior jerárquico del Ministerio Público dentro de un plazo de tres días, la cual deberá resolverse por escrito en un plazo de veinticuatro horas.

Como puede observarse, la legislación permite de manera válida aplicar la determinación de archivo temporal en aquellos casos en:

los que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, a diferencia de la llamada reserva que se contempla en el artículo 265 del Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California publicado en 1989 (vigente para el sistema tradicional) y en el cual se dispone: «Cuando a juicio del Agente del Ministerio Público, *de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al Juzgado*, pero con posterioridad

podieran allegarse datos para proseguir la averiguación, dictará acuerdo de que se encuentre en trámite.

Las averiguaciones cuya reserva haya sido determinada por los agentes del Ministerio Público del conocimiento, se revisarán periódicamente y de considerar que existe alguna diligencia por desahogar, ordenarán la práctica de dicha diligencia, como lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado».

Sin duda alguna ésta parte de la reforma tiene que ver con no distraer los recursos disponibles e insuficientes en aquellos casos que no llegarán a resultados positivos ya sea por ausencia de antecedentes recogidos al tiempo de la comisión del delito y/o por ausencia de imputado conocido; pues aún cuando la figura de la *reserva* pudiera ser análoga a la del archivo temporal, o su correlativa del llamado sistema tradicional, se aprecian muy marcadas sus diferencias, ya que mientras la reserva señala «de las diligencias practicadas no resulten elementos bastantes para hacer la consignación al Juzgado», en el archivo temporal se destaca «en las que no aparecieren elementos que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos», en otras palabras, en la primera figura se requiere que se practiquen ciertas diligencias – investigación – y en la segunda figura

se requiere únicamente que no aparezcan elementos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos — investigación—.

#### **VI. Efecto embudo del modelo acusatorio adversarial**

Como ya anticipamos, para evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal, el legislador ha preestablecido normativamente un conjunto de salidas alternativas al juicio oral, así como procesos simplificados o abreviados para dar una respuesta rápida y eficaz al conflicto penal. Con ello lo que se pretende es que, por razón de las personas y de la materia determinados conflictos penales de escasa lesividad o bagatela, así como a través de la justicia penal negociada, los casos que ingresen al sistema vayan siendo depurados y seleccionados por su gravedad o impacto social, a fin de que solo lleguen a juicio oral, por la dinámica que ello genera, aquellos casos que por otra vía no han podido ser solucionados y donde además se espera también una respuesta penal eficaz, momento en que todo el engranaje de la administración de justicia ingresa a trabajar<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, *La Reforma Procesal Penal Peruana*, Informe Estadístico Nacional 2006-2010,

*«...para evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal, el legislador ha preestablecido normativamente un conjunto de salidas alternativas al juicio oral, así como procesos simplificados o abreviados para dar una respuesta rápida y eficaz al conflicto penal.»*

El modelo procesal debe dar respuesta rápida y oportuna a todos los casos que ingresan, sea depurándolos o seleccionándolos a nivel de las diligencias preliminares, sea aplicando mecanismos de solución alterna (a través de la justicia alternativa penal) o aplicando mecanismos de aceleración del proceso como es el caso del procedimiento abreviado y finalmente aplicando el juicio oral.

El efecto embudo que genera el modelo acusatorio adversarial hace

---

Secretaría Técnica, Ministerio de Justicia, Perú 2011, p. 97.

referencia a su capacidad para ofrecer diversas vías de solución de conflictos así como para el descongestionamiento de casos penales durante el desarrollo del proceso penal con el propósito de que no todos los casos lleguen a juicio oral. Este efecto embudo se puede observar en los países que preceden a México en la implementación del modelo procesal penal y esto es así porque además de la incorporación de juicios orales, públicos y contradictorios, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica modificaciones importantes a la forma en que el sistema de justicia se organiza y se gestiona desde el momento de la noticia criminal, hasta en su caso, la solución del conflicto penal teniendo en claro que la sustentación del juicio oral es el último recurso del sistema. En este sentido, la gestión de este sistema ha sido un elemento clave para fortalecer los procesos de reforma. Más allá del establecimiento de códigos y leyes, es

esta la que permite la realización de los principios y estándares que persigue la implementación de la reforma procesal penal, enfocándolo a regirse bajo algunos principios fundamentales del sistema aplicado en el ámbito empresarial, bajo los principios de eficiencia y eficacia. Es por eso que hablamos de una *reforma paralela* a la del sistema acusatorio adversarial, que consiste en la aplicación de *sistemas de gestión*.

Para evidenciar lo antes dicho, haremos alusión a los resultados obtenidos al segundo año de la reforma procesal penal en Colombia, así como los resultados obtenidos a los 10 años de reforma procesal penal en Chile y a los resultados obtenidos en Perú a más de cuatro años de vigencia del Código Procesal Penal mencionados en el Informe Estadístico Nacional 2006-2010 elaborado por la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal en Perú. (Ver imágenes 1, 2 y 3).

*«No hay duda que si hoy el ministerio público comienza a seleccionar qué casos llevar adelante y cuáles no, inmediatamente surgirán quejas por corrupción, desigualdad ante la ley, abuso, favoritismo, etc.»*

### Metodología de atención en Latinoamérica<sup>13</sup>



Imagen 1. Fuente: Informe La reforma procesal penal en Colombia.



Imagen 2. Fuente: Boletín anual 2010.



Imagen 3. Fuente: Reportes SCF- Ministerio Público.

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 98.

## Conclusión

A manera de conclusión podemos afirmar que la selectividad también es cuestión de legitimidad. No hay duda que si hoy el ministerio público comienza a seleccionar qué casos llevar adelante y cuáles no, inmediatamente surgirán quejas por corrupción, desigualdad ante la ley, abuso, favoritismo, etc. Sin embargo, queda muy claro que existe la necesidad de que el ministerio público racionalice los recursos del sistema, y la selectividad resulta urgente e ineludible. Además, está claro que el colapso actual del Ministerio Público se debe a que no existen políticas de racionalización de recursos, y eso justamente lo presenta ante la sociedad como un órgano ineficaz y poco confiable, sin legitimidad.

¿Qué debe hacer el Ministerio Público, seguir siendo ineficaz o hacer frente a los temores? Sin duda lo segundo, y para ello se requiere una respuesta institucional seria y coherente con la necesidad de fortalecer la identidad del Ministerio Público y su política de racionalización de recursos.

Un aspecto más a considerar, es el principio de legalidad que obliga al sistema a dar una apariencia de cumplimiento con la norma, enormes cantidades de recursos van a ser derrochados simplemente para generar esta apariencia de legalidad: los casos van a ingresar al sistema, van a requerir tiempo de fiscales, jueces y/o defensores; órdenes de

investigar que van a saturar a las policías, quienes van a mermar los recursos con que cuentan para dedicarse a los casos realmente “trabajables”; la víctima, los testigos y los imputados van a ser obligados a perder cantidades substanciales de tiempo en la tramitación de casos que, desde el primer día, se sabían inconducentes; el sistema les va a decir falsamente que el caso está siendo investigado y va a generar expectativas que en definitiva va a frustrar.

*«¿Qué debe hacer el Ministerio Público, seguir siendo ineficaz o hacer frente a los temores? Sin duda lo segundo, y para ello se requiere una respuesta institucional seria y coherente con la necesidad de fortalecer la identidad del Ministerio Público y su política de racionalización de recursos.»*

El mayor nivel de atención del nuevo sistema de justicia penal no solo evita la generación de una sobrecarga procesal, sino que además promueve un mayor acceso a la justicia, todo ello en beneficio del ciudadano.

La nueva metodología que prevé el Código Procesal Penal evita la judicialización de todos los casos, otorgando la posibilidad de que muchos se resuelvan a través de mecanismos más rápidos y eficaces, al centrarse en el aspecto restaurativo a favor de la víctima antes que limitarse solamente a la aplicación de las penas, contribuyendo a evitar la congestión procesal de los casos y en consecuencia al ahorro económico del Estado, toda vez que se da respuesta oportuna al conflicto penal sin necesidad de hacer uso de todas las etapas del proceso penal común y el engranaje administrativo jurídico que ello representa.

### Fuentes consultadas

#### Bibliografía

- ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, PPU, Barcelona 1991.
- CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959.
- COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, *La Reforma Procesal Penal Peruana*, Informe Estadístico Nacional 2006-2010, Secretaria Técnica, Ministerio de Justicia, Perú 2011.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, «El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del Proceso Español»,

en *La reforma del proceso penal. II Congreso de derecho procesal de Castilla y León*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1989.

- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.
- ISRAEL, Jerold H., KAMISAR, Yale, y WAYNE R., LaFave, *Criminal procedure and the constitution: leading Supreme Court cases and introductory text*, West Group Publisher, St. Paul, Minnesota 1997.
- MAIER, Julio, *Derecho procesal penal argentino*, Editorial del Puerto, Buenos Aires 2002.

#### Legislación Nacional.

- Código de Procedimientos Penales para el estado de Baja California publicado en el Periódico Oficial No. 43, Sección III, de fecha 19 de octubre de 2007.
- Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de junio de 2008.