



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO.**



**“ANÁLISIS DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE
NARCOMENUDEO DE LA LEY GENERAL DE SALUD:
SU IMPLEMENTACIÓN EN BASE A DICTÁMENES DEL PERSONAL, EN
FUNCIONES DE AUXILIAR DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO,
UNA ALTERNATIVA PARA EL ESTADO DE MÉXICO.”**

TRABAJO TERMINAL

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN PROCESOS JURÍDICOS**

P R E S E N T A

VICENTE GARCÍA HERNÁNDEZ.

TUTOR ACADÉMICO:

M. en C. de la Edu. MARCO ANTONIO VILLEDA ESQUIVEL

TUTORES ADJUNTOS

DR. EN D. RICARDO COLÍN GARCÍA.

M. EN D. JOSÉ JULIO NARES HERNÁNDEZ.

AGRADECIMIENTOS:

A dios por permitir que conociera este mundo, a mis padres, hermanos, familia y amigos, por ser en quien soporto mi fe y mis ganas de ser una buena persona, por enseñarme hacer oración suplicando sabiduría, paciencia, conocimiento, amor, salud y paz, a ti señor, te doy gracias interminables e infinitas.

A mis padres por su apoyo incondicional, el proporcionarme alimentos, hogar, consejos, amor, principios, valores, etc., tan solo por el hecho de ser mis padre y hacerlo de la mejor manera, mil gracias les doy.

A mis hermanos: Elisa, Ricardo, Javier, Roberto e Irene, juntos con sus hijos, por los ánimos de superarme aun cuando sentía que estaba derrotado, gracias por levantarme, por ser el apoyo de este trabajo y de este logro que sabe a gloria.

A mi familia materna y paterna por saber que un logro como este trae consigo desvelos, enfermedad y gustos diversos, a ustedes dedico este trabajo, solo como base de que si un objetivo se propone, se organiza y se lleva a cabo con dedicación, esfuerzo, se da de manera automática.

A mis maestros incluyo a todos desde el inicio de mi formación hasta la conclusión del grado por ser mi guía para adquirir el conocimiento significativo, por sus métodos y técnicas de enseñanza, las cuales hago mías.

A todas y cada una de las personas que de manera directa e indirecta participaron en el inicio y consumación de este proyecto, agradezco de corazón sus actos.

A todos gracias, infinitas e interminables, por lo que represento mil gracias.

INDICE TEMÁTICO.

Introducción.....pág. 1

CAPITULO I. EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y EL MINISTERIO PÚBLICO.....7.

1. Origen del criterio de oportunidad en el derecho mexicano.....7.

1.1. Criterio de Oportunidad en la reforma constitucional de México y leyes secundarias.....10.

1.2. Definición de criterio de Oportunidad.....13.

1.3. Casos en que podría ser procedente la aplicación del criterio de oportunidad.....17.

1.4 Requisitos para aplicar los Criterios de Oportunidad.....18.

1.5. Efectos del Criterio de Oportunidad.....26.

2. El Ministerio Público antecedentes previos a la reforma del 2008.....27.

2.1 El Ministerio público funciones, ante la reforma constitucional de Junio del 2008.....31.

2.2 Facultades del ministerio público en el Proceso Oral Penal.....32.

CAPITULO II. DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO Y TENDENCIA A PSICOTRÓPICOS Y ESTUPEFACIENTES.

2. Conceptos básicos en el delito de Narcomenudeo.....	34.
2.1. Clasificación jurídica de los delitos.....	36.
2.1.1 En función de su gravedad.....	36.
2.1.2. Según la conducta del agente.....	36.
2.1.3. Por el resultado.....	36.
2.1.4 Por el daño que causan.....	36.
2.1.5. Por su duración.....	37.
2.1.6 Por su culpabilidad.....	37.
2.1.7 Delitos simples o complejos.....	38.
2.1.8. Delitos plurisubsistentes y unisubsistentes.....	38.
2.1.9. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.....	38.
2.1.10 Por la forma de persecución.....	39.
2.1.11. Delitos comunes, Federales, Oficiales Militares y Políticos.....	39.
2.2. Clasificación Jurídica del Delito de Narcomenudeo.....	40.
2.2.1. Posesión ilegal de estupefacientes y narcóticos regulados en la tabla de la ley General de salud con fines de comercialización o suministro (artículo 476).....	44.

2.2.2. Posesión ilegal de estupefacientes y narcóticos regulados en la tabla de la ley general de salud sin el propósito de comercialización o suministro (artículo 477).....	46.
2.2.3. Excepción al delito de Narcomenudeo.....	49.
2.3. Bien jurídico tutelado.....	49.
2.4. Tabla que contempla la Ley General de Salud de dosis máximas permitidas para consumidores.....	51.
2.5. Posesión simple de dos o más narcóticos o estupefacientes.....	52.
2.6. Modernidad, y narcomenudeo.....	54.
2.5. Permanencia Indeterminada del narcótico.....	55.
2.6. Personalidad de los consumidores de sicotrópicos y estupefacientes.....	55.
2.7. Familia y adicción de sicotrópicos y estupefacientes.....	58.
2.8. Factor psicosocial del consumo de sicotrópicos y estupefacientes.....	58.
2.9. Factor psicológico hacia el consumo de psicotrópicos y estupefacientes.....	60.
CAPITULO III. APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE NARCOMENUDEO, BAJO EL AUXILIO DE PERSONAL AUXILIAR EMITIENDO PERITAJES Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	62.
3.1. La pericia como auxiliar del órgano investigador en el delito de narcomenudeo.....	62.
3.1.1 Personal Auxiliar del Ministerio Público.....	66.

3.2 Personal capacitado para determinar la Aplicación del Criterio de Oportunidad.....	67.
3.2.1 Naturaleza jurídica de la pericial.....	68.
3.2.2. Aspectos formales, elaboración contenido e Informe Pericial.....	69.
3.3. Peritaje medico en materia penal.....	72.
3.3.1 Evaluación Pericial en Psicología.....	74.
3.3.1.1. Examen directo (Interrogatorio) como prueba pericial en psicología.....	76.
3.3.2. Los componentes primordiales de interrogatorio.....	76.
3.3.3. Planeación del examen Directo.....	79.
3.3.4 Tipos de preguntas que se utilizan en el Interrogatorio.....	79.
3.3.5. Preguntas destinadas a generar confianza en el testigo.....	81.
3.3.6. Preguntas finales para redondear el interrogatorio y terminar con una impresión positiva por parte del tribunal.....	82.
3.3.7. Desarrollo del Interrogatorio.....	82.
3.3.8. Problemas especiales que se presentan en el desarrollo del Interrogatorio.....	85.
3.3.9. Recomendaciones Preliminares para los Interrogadores.....	86.
3.3.10. Técnicas del Interrogatorio.....	87.
3.4. El criminólogo como personal auxiliar del Ministerio Público.....	89.
3.5. Importancia de las Periciales del personal en funciones de auxiliar del Ministerio Público, en el resultado del beneficio del Criterio de Oportunidad.....	94.
3.6. Derechos fundamentales dentro del delito de narcomenudeo.....	94.
3.7. Tratados Internacionales en materia de Drogas en la que México es parte.....	96.

3.8. La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972.....	97.
3.8.1. El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.....	102.
3.8.2. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.....	106.
Conclusiones.....	112.
Fuentes de Consulta.....	114.

Introducción.

El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman diversos dispositivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia penal, a estas reformas se les identifica genéricamente, como la reforma de justicia penal, la cual, a decir de muchos tratadistas, es la más importante en las últimas décadas ya que se está incursionando con los juicios predominantemente orales, en los cuales, se considera inocente al inculpado hasta que se demuestre lo contrario.

Dentro del contexto de la reforma en materia de justicia penal, aterricemos el punto medular del presente trabajo, que lo es el análisis del criterio de oportunidad, figura nueva también dentro de la reforma citada anteriormente, el cual está referido de la manera siguiente:

Artículo 21 constitucional: Párrafo siete: el Ministerio Público podrá considerar criterios para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que la ley fije.

En ese sentido y como el motivo del presente trabajo es hacer un análisis sobre la figura del criterio de oportunidad del cual, a nuestro parecer, es una figura que efectivamente servirá para el fin propuesto: reducir la carga de trabajo al representante social, que en el mejor de los casos, atenderá los delitos de mayor envergadura como lo es el secuestro, homicidio y, violación, entre otros.

Ahora bien, dentro del delito de narco menudeo establecido en la Ley General de Salud, dentro de la reforma que también sufrió esta ley en fecha 20 de Agosto de 2009, misma que se publica en el Diario oficial de la Federación, el cual en principio de cuentas, es competencia local: en concreto se adiciona un capítulo VII denominado “delitos contra la salud en su

modalidad de narcomenudeo” al título Décimo Octavo y los artículos 473 al 482 sobre narcomenudeo. La reforma no solo regula el narcomenudeo sino que establece las dosis máximas de estricto e inmediato consumo personal.

Centrándonos en el criterio de oportunidad dentro del delito de narcomenudeo creemos factible la aplicación de este, en supuestos como consumidores primarios, intermedios y totales, solo que la Constitución, la Ley General de Salud, ni ordenamiento jurídico penal en el Estado de México, establecen un mecanismo fidedigno en el cual se garantice que no será una de las atribuciones que corresponden al monopolio al Ministerio Público.

Si bien es cierto uno de los requisitos del criterio de oportunidad es, el que no afecte el interés público, y que los delitos sean de mínima insignificancia, etc., lo cierto es que no delimita las atribuciones del Agente del ministerio público, éste solo a partir de un criterio subjetivo aplica niega tal criterio de oportunidad.

Otro, es el caso del imputado que, engañando la buena fe del representante social, logra que se le aplique cuando no es un consumidor sino un comerciante en altas escalas y si ese fuera el caso, no debería aplicarse en ningún delito ya que a nuestro parecer creemos que el interés público está protegido en todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos y no es exclusivo o limitado a ciertos delitos y si fuera poco, no es dable que el legislador pondere en favor de una persona que delinque con la intención, dolo, a sabiendas de lo que es acreedor en caso de cometer un delito y no lo haga en este caso en concreto tratándose de personas que de no atenderse a tiempo la adicción, no solo daña su salud, sino que además se corre el riesgo que derivado de la intoxicación, cometa ilícitos de mayor envergadura.

Por lo anterior expuesto, nace la inquietud de plasmar en el presente trabajo las opiniones que fortalezcan la aplicación del Criterio de Oportunidad en el delito de Narcomenudeo en el Estado

de México, lo anterior para el mejor desempeño de la labor de administración de justicia en las distintas áreas en que se desenvuelve el sistema jurídico penal en mexicano, por ello, en el Primer capítulo, se da específicamente un enfoque, precisamente para familiarizar con la figura jurídica denominada Criterio de Oportunidad, la institución del Ministerio Público, encargada de otorgarla, así como antecedentes, definición, requisitos para su aplicación, modalidades del criterio de oportunidad aterrizadas por razones obvias en la reforma donde se implementa y, que se publica en junio de 2008.

En el Capítulo segundo, denominado delitos contra la Salud en su modalidad de narcomenudeo, nos dedicaremos a desarrollar los elementos que constituyen dicho delito, lo dicho, en virtud de que anteriormente, a partir de la reforma que sufre la Ley General de Salud en el 2009, se da facultad a la entidades Federativas de conocer en casos específicos regulados en dicha reforma y que serán tratados puntualmente en este apartado, estableceremos cual es el bien jurídico protegido, la modernidad y el narcomenudeo, Modalidades del delito de narcomenudeo, regulación jurídica del delito de narcomenudeo, tabla que contempla la Ley General de Salud de dosis máximas permitidas para consumidores, Penas establecidas para el delito de narcomenudeo.

A partir del Capítulo tercero se dirige a la tendencia de las personas por consumir drogas, la personalidad de los consumidores de sicotrópicos y estupefacientes, los factores sociales que son causa de refugiarse en las drogas como son la familia, los amigos, el trabajo, e incluso las decisiones personales que de manera equivocada influyen para que cualquier sujeto se involucre en el consumo y por ende en la comisión de un hecho delictuoso regulado y sancionado por la ley.

Finalmente, se a analizar el personal auxiliar con el que cuenta el Ministerio Público como son los peritos en psicología, medicina legal, criminólogos etc., y que se propone, se considere como

factor determinante en cuanto a la aplicación o negación del Criterio de Oportunidad en el delito de Narcomenudeo, logrando con esto el descongestionamiento procesal, certeza jurídica, credibilidad en las instituciones y en las personas físicas que las representan.

Por lo tanto, creo es factible aplicar dicho criterio en los casos que la misma Constitución Federal establece solo que es necesario limitar esa facultad del órgano investigador con apoyo de sus auxiliares, en este caso de los peritos en psicología, psicología criminal y criminología clínica, y que sea mediante un dictamen, ellos los que decidan, si es viable, se le conceda o se le niegue a un consumidor la aplicación del criterio de oportunidad y por ende prescindir de ejercitar la acción penal, por lo que es necesario hacer manifestación de lo siguiente:

Planteamiento del Problema.

El problema al que nos enfrentamos hoy en día es que el incremento de consumidores de estupefacientes y psicotrópicos va en aumento a nivel nacional de manera general y en el Estado de México en forma particular y, derivado de la reforma de 2008 a nivel constitucional en materia penal, no hay certeza jurídica respecto de cómo se aplicara con base en pruebas objetivas el Criterio de Oportunidad, ahora bien, en 2009 la Ley General de Salud se reforma y delega atribuciones a las entidades federativas respecto de los delitos contra la salud en su apartado denominado “delito de narcomenudeo”, en cual creemos que existe un problema que podemos enfocar dentro de las dos reformas hasta ahora aludidas, es decir, llevar a procesos a sujetos que posean, consuman drogas, sin que hayan cometido delito diverso, sin que se contemple su prevención, rehabilitación, resocialización, y la posibilidad de ser beneficiados mediante la aplicación del Criterio de Oportunidad, mediante pruebas fehacientes, coherentes, lógicas, fundadas y emitidas por personal apto, capacitado, con los conocimientos en la materia, provoca no solo gastos en la sujeción del proceso, en la compurga de la condena, sino que se pierde como

se mencionó pretéritamente la certeza jurídica de los ordenamientos jurídicos, de las instituciones encargadas de administrar justicia y del personal que las representa.

Objetivo general.

Analizar a través de las actuaciones del personal auxiliar del Ministerio Público la posibilidad de la aplicación del Criterio de Oportunidad establecido a nivel constitucional y en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en el delito de Narcomenudeo que regula la a Ley General de Salud en su apartado denominado "Delitos Contra la Salud en su modalidad de Narcomenudeo", identificando los requisitos de su procedibilidad, proponiendo se otorgue dicho beneficio una vez que personal altamente capacitado emitan un dictamen en el que se manifieste con pruebas contundentes la aplicación o no del criterio de oportunidad y no se deje solo a la decisión del agente del Ministerio Público.

Objetivos particulares.

Se observará las principales características de aplicación del Criterio de oportunidad respecto del delito de narcomenudeo y las facultades otorgadas al Ministerio Público previo y después de la reforma constitucional del 2008.

Se determinará la clasificación jurídica de los psicotrópicos y estupefacientes contemplados en la Ley General de Salud respecto del delito de narcomenudeo, asimismo, se analizarán los factores externos e internos que motivan el consumo y la adicción de psicotrópicos y estupefacientes en el Estado de México, tendencias del ser hacia el consumo.

Se analizará el alcance de las funciones del personal auxiliar del Ministerio Público para la determinación del Criterio de Oportunidad en el delito de Narcomenudeo en el Estado de México.

Hipótesis.

Si existe una valoración efectiva de las actuaciones del personal auxiliar del Ministerio Público en la toma de decisiones para la aplicación del Criterio de Oportunidad en el delito de Narcomenudeo se obtendrá certeza jurídica en cuanto su aplicación, credibilidad de la Institución y limitación de esta facultad discrecional en el Estado de México.

CAPITULO I. EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y EL MINISTERIO PÚBLICO

1. Origen del criterio de oportunidad en el derecho mexicano.

Un problema latente en el sistema jurídico Mexicano es la deficiencia en algunas de las instituciones impartidoras de justicia, dichas deficiencias hace que existe un retraso en la impartición apegada a derecho en dichas instituciones incluso se ve obligado el régimen jurídico de imitar o implementar de manera total o parcial la forma de regular jurídicamente a la sociedad.

Tenemos el caso del criterio de oportunidad que es una implementación que se ha regulado en otros países como Alemania, España, Estados Unidos, Colombia, entre otros y que México no es omiso respecto de esta implementación.

El origen del criterio de oportunidad o también conocido como principio de oportunidad en países como Alemania, Francia, Estados Unidos, etc., se puede analizar desde diversos ámbitos: desde el cambio de los sistemas procesales, desde la progresión de los vínculos existentes entre los criterios del ejercicio de la acción penal y el derecho penal sustancial, y desde el papel que la investigación de los delitos juega en el marco del sistema penal de un estado.

El tópico de criterio de oportunidad inicia su uso dentro del derecho mexicano quien a partir de la reforma constitucional sobre los juicios orales, y dentro el tiempo que estipula para que todas y cada una de las entidades federativas reformen sus ordenamientos constitucionales, leyes adjetivas, sustantivas, reglamentos, que es hasta el año 2016, unificando así el sistema, tenemos que esta figura de la oportunidad, se encuentra actual en otros países como europeos y latinoamericanos.

Por mencionar algunos tenemos el caso de Alemania, Italia y Francia, donde el ejercicio de la acción penal por parte del titular del poder de acusar, procura el otorgamiento de la aplicación del principio de oportunidad como un instrumento jurídico en delitos de “bagatela”, es decir, trata de evitar el derecho punitivo, adecuando sus instituciones a la realidad actual que afecta a las legislaciones en las que no se contempló las implicaciones que representarían los delitos de mínima significancia, que son cometidos a todas horas, dando a lugar a el incremento de causas penales por hechos irrelevantes.

En Francia, al igual que México, el ministerio tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, y cuenta, al igual que Alemania, aunque con otras aristas, la facultad de prescindir de la incriminación penal, como se desprende de su Código sustantivo.

El precepto 41-2 del código Francés, faculta al fiscal para proponer en forma directa o por intermediación de una persona determinada “una composición penal” es decir, existe la posibilidad legal de poder prescindir de la acusación penal, con la cortapisa- entre otras de que no se haya ejercitado la acción penal y siempre y cuando exista la aceptación por parte del indiciado de haber cometido la conducta reprochable y cuando la posible consecuencia no rebase cinco años de prisión.” (Cázares: 2010: 133)

Además se condiciona el otorgamiento de la composición penal a que el inculcado realice alguna medida, tales como: “pago de multa, desposesión de los objetos destinados a cometer el delito, inmovilización de vehículo, poner a disposición del estado la licencia de conducir, poner a disposición de la autoridad el permiso de caza, trabajo a favor de la comunidad, seguir curso de formación en organismo sanitario, no presentarse durante seis meses en el lugar de comisión del delito, no emitir cheques ni utilizar tarjetas de crédito, alejarse de la víctima, no

encontrarse con los posibles coautores del delito, no abandonar el territorio nacional, cumplir con curso de formación cívica y abstenerse de visitar familiares ofendidos del delito, por lo que no solamente bastara la confesión de la culpabilidad ni la posible sanción impuesta, sino además una contraprestación”.

Percatamos que en México algunas de estas medidas son utilizadas y otras no son factibles por el tipo de ciudadanos que habitan, por los ordenamientos que regulan situaciones diversas a estos países o por los recursos que se erogan dentro de las instituciones gubernamentales y sobre todo que no deja al capricho del ministerio Público el otorgamiento de tal beneficio procesal, cosa que dista de ser semejante en nuestro país.

Italia opto por la “despresurización penal, por medio de la institución *Patteggiamento* (negociación), la que permite al juez en los casos en que el imputado no reincida y lo solicite, previo acuerdo del fiscal aplicar una pena sustitutiva de la privativa de la libertad, que puede consistir en *seriprison* (semilibertad), *probation* (otorgamiento de condición impuesta) o multa”. (Cázares: 2010: 133)

En el Estado de México ya contamos con la ley que regula la conciliación y mediación en tratándose de asuntos penales, misma que entro en vigor en el año 2011 y a la vista de todos, es una atracción más que el Estado Mexicano realiza de otro país para modificar sus ordenamientos jurídicos. En cuanto a la semilibertad y condición impuesta, esta de manera similar establecida en los códigos penales de las entidades federativas, solo que ese tipo de beneficios, operan dentro de la etapa de ejecución de sentencias.

1.1 Criterio de Oportunidad en la reforma constitucional de México y leyes secundarias.

Desde la evolución del sistema procesal en México, el criterio de oportunidad puede remontarse a la distinción entre el sistema inquisitivo, caracterizado por el cumplimiento cabal de la ley penal y persecución de todos los delitos y el sistema acusatorio adversarial y oral (Diario Oficial del 18 de junio), que se implementó el 18 de junio de 2008 dentro de la reforma constitucional que sufriera nuestra carta magna, mismo que en su artículo segundo transitorio ordena que entrara en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder de 8 años contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto, por lo que el Estado de México ya cuenta con este sistema, dentro del cual este concepto nuevo que está dando auge dentro de este procedimiento es como mencionamos, la figura del “criterio de oportunidad” establecido dentro de esta reforma constitucional de la siguiente manera:

“Artículo 21: Párrafo siete “El Ministerio Público Podrá considerar criterios para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”.

Es fundamental destacar que el Principio de oportunidad está inmerso en este nuevo sistema penal acusatorio y como lo podemos notar en leyes secundarias del Estado de México, como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en su artículo 6, apartado A, fracción IX, refiere al criterio de Oportunidad, entre otros como rector del actuar del Representante Social.

En este sentido, debe considerarse lo que establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, mismo que entró en vigor el primero de octubre de dos mil nueve,

en su artículo 110, en el que se regulan al igual que en el ordenamiento anterior, supuestos en que se puede obsequiar el criterio de oportunidad.

El criterio de oportunidad como figura nueva dentro del Sistema de justicia Adversarial y Oral en la reforma del 18 de junio de 2008 sin duda será una transformación del sistema penal Mexicano.

Es necesario previamente cuestionarnos en qué punto estamos, de dónde venimos y a hacia qué rumbo caminamos con la reforma, es importante atender dicha reforma desde su raíz, ya que “son diversas las fuentes de una reforma constitucional. (García: 2008:3)”.

Una de las características de esta reforma, dentro de los que nos atañe en este trabajo son las funciones que desempeña el Agente del Ministerio Público, de las cuales uno de sus objetivos es reducir el monopolio que ha imperado por décadas dentro de esta institución, entre las que destaca el ejercicio de la acción penal, procuración de justicia, representación de las víctimas y ofendidos en el proceso, etc.

Una de las transformaciones dentro de la Carta Magna derivado de la reforma a la que hemos hecho alusión es el artículo 16 en lo que respecta a: requisitos para librar una orden de aprehensión, concepto de flagrancia, constitucionalización de arraigo, concepto de delincuencia organizada, uso de comunicaciones privadas dentro del proceso y la figura de los jueces de control. (Carbonell: 2011: 67).

En el artículo 17, encontramos los mecanismos alternativos de solución de conflictos como la mediación, arbitraje y la conciliación, el deber de explicar las sentencias en cuanto hace a los jueces, del servicio público de la defensoría de oficio, asistencia letrada, etc.

El artículo 18 dentro de esta reforma aporta lo siguiente: la primera que tiene que ver con el objetivo de la pena privativa de la libertad, la segunda refiere a la cercanía con el domicilio en el caso de personas sentenciados por delitos de delincuencia organizada y por último, la que tiene que ver con lugares donde se compurgara la pena por este tipo de delitos.

El artículo 20 es el que más sufrió cambios y entre ellos destacan: la característica del juicio penal como acusatorio, los principios del juicio penal, constitucionalización de la nulidad de la prueba obtenida ilícitamente, se ubica en rango constitucional el principio de presunción de inocencia y el derecho que le asiste a las personas de ser informados sobre los derechos que a su favor establece la Constitución.

El artículo 21 en su párrafo sexto adhiere el criterio de oportunidad y lo hace bajo los siguientes términos: “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fija la ley”.

Como se nota este párrafo señala que será el Ministerio Público el que considere si es factible aplicar o no el criterio de oportunidad, señalando que el ejercicio de esta facultad discrecional estará limitado por “los supuestos y condiciones que fije la ley”, en este caso por el legislador en el ámbito federal y local, quien debe determinar dos cuestiones: los supuestos específicos en que puede aplicarse el criterio de oportunidad, así como las condiciones para su ejercicio.

En tratándose de la ley sustantiva del Estado de México en su artículo 110, nos establece lo siguiente:

Como podemos notar por un lado, en este apartado del Código, se especifican los requisitos y supuestos en que deba aplicarse tal principio notando que uno de ellos, es precisamente que

no afecte el interés público, sin embargo como veremos durante el desarrollo del presente trabajo, no existe definición unánime sobre que debe entenderse por “interés público” por lo que a nuestro parecer, creemos factible que dentro del delito de “narcomenudeo, cabe su aplicación, por las razones que se expondrán más adelante.

Por otro lado como mencionamos, la facultad discrecional del Ministerio Publico estará limitada, sin embargo, dentro del Código en comento, no cabe tal limitación, en el sentido que este, lo regula de manera arbitraria e imparcial al mencionar que, el Ministerio Público “podrá”, es decir a pesar de cumplir los supuestos en donde se deba aplicar, estaremos supeditados a la decisión final y por demás subjetiva del Agente Investigador, ya que la ley no le obliga a su aplicación.

El principio de oportunidad se inicia desde la constitución, con este se procura que desde la noticia del delito con la denuncia o querrela, con la detención en flagrancia, la no realización de la investigación, en la reparación del daño causado a la víctima u ofendido con el propósito de atender los delitos de mayor impacto como son violación, secuestro, homicidio.

1.2 Definición de criterio de Oportunidad.

Como notamos en líneas anteriores el criterio de oportunidad es una figura que tiene como finalidad agilizar el buen desarrollo de las causas penales atendiendo las de mayor trascendencia jurídica y social por lo que el criterio de oportunidad tendrá como finalidad ayudar con este cometido, sin embargo, debemos hacer un estudio a consciencia sobre lo que se debe entender por tal.

En ese sentido se desarrollan algunas definiciones que juristas como Sergio García Ramírez opina que el criterio de oportunidad “limita la posibilidad de ponderar, desde un primer momento

la pertinencia de sancionar ciertos comportamientos o a determinadas personas, tomando en cuenta la gravedad objetiva de aquellos y las condiciones específicas de estos; y la necesidad de reservar la persecución ante los Tribunales, que implica grandes costos y pesadas cargas, para casos que revisten especial gravedad y ameriten, por lo tanto, un riguroso tratamiento punitivo”. (García: 2010. 39).

Al respecto el Código Modelo enuncia algunas modalidades respecto al criterio de oportunidad en la siguiente forma:

Criterio de oportunidad por bagatela.

“Se trata de la disposición que, por bagatela, permite el archivo del sumario y consecuentemente, la extinción de la acción penal” (Hidalgo: 2009:157).

La aplicación reglada en cuanto aplicación, se encuentra limitado por la ley, sin embargo el ministerio público puede decidir, en casos concretos, de forma temporal, por periodos de tiempo o, en razón de ciertas circunstancias, la aplicación de los criterios cuando:

Se trate de un hecho de mínima significancia o se trate de un hecho de mínima culpabilidad para el autor o del participe por exigua contribución de éste.

La ley establece que dentro de estos supuestos, procederán cuando no se “afecte gravemente un interés público” o no la “haya cometido un servidor público en el ejercicio del cargo con ocasión de él” (cfr. Art.98 CM).

Como se planteará durante el desarrollo del trabajo, en tratándose del delito de narcomenudeo, creemos que no se afecta el interés público ya que el consumidor está afectando su salud personal, afecta de manera indirecta a su familia y amigos, tiene la gran

posibilidad de perder el control sobre su consumo e incluso que no pueda controlar sus dosis, lo que le hará, cometer delitos como robo con violencia, asalto a transeúnte, robo a interior de casa habitación, homicidio, entre otros, para poder así obtener estupefacientes y sicotrópicos y saciar sus ansias, dando como resultado que sí se afecte y tal vez de manera grave el interés social.

Criterio de oportunidad por reparación integral del daño.

Regulado por el artículo 98 del Código Modelo, se aplica “cuando el imputado haya producido la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, en los delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos” (cfr. Art. 98 CM).

Lo que denota este supuesto y aplicado al “delito de narcomenudeo”, es que nos encontramos, que el contenido patrimonial es del consumidor, sus familiares y de la víctima por cuestiones de robo con o sin violencia, o en otro supuesto, la víctima será el Estado a quien no creemos dable que tenga que indemnizar al Estado por una enfermedad que padece sino al contrario, será este quien deberá dar la atención debida al caso para su rehabilitación, reinserción social y prevención del delito.

En palabras del autor José Daniel Hidalgo Murillo, “no se trata de que el imputado pague cuando procesalmente le conviene, de ahí que la reparación queda a criterio del ministerio público no a la voluntad reparadora del autor del hecho”, lo que no compartimos con dicho autor ya que no se trata por lo que respecta al criterio de oportunidad en el delito de narcomenudeo, que lo solicite el imputado o lo conceda ministerio público, sino como proponemos, que sea personal altamente capacitado como psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, médicos legales, que no dependan del Ejecutivo sino del Poder Judicial, quienes emitan dictamen confiable y seguro para

evitar el libre albedrío del ministerio público, evitar su facultad discrecional en cuanto a su aplicación y obtener una decisión de forma imparcial, sustentada y justificada.

Criterio de oportunidad por pena natural.

Se entiende por “pena natural” cuando “el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación.” (cfr. Art. 98 CM).

De conformidad con lo expuesto, podemos notar que “el daño físico o psíquico grave” derivado del consumo, sino se detecta a tiempo, puede ser de grandes perjuicios ocasionando el más grave que puede ser la muerte del consumidor o la muerte de cierta persona que se opone a contribuir para la causa de manera voluntaria o coactiva. Son estos algunos motivos que nos orientan a plantear que la aplicación del criterio de oportunidad ayudará considerablemente a restablecer la paz de la sociedad, la disminución de delitos más graves, rehabilitando al consumidor, restando compras a los carteles que controlan la venta y distribución de sustancias prohibidas.

Criterio de oportunidad por exceso de pena.

Aplica este criterio cuando “la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o delitos a la misma persona, o a la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en la jurisdicción federal o en el extranjero” (cfr. Art. 98 CM).

Si se lleva a proceso a un consumidor, la pena o medida de seguridad que se le pueda imponer aun cuando el hecho no carece de importancia, es violatoria de garantías ya que el ministerio público tendría que ponderar entre dos principios en colisión que son el derecho a la salud y por otra el principio de legalidad.

Criterio de oportunidad por negociación criminal.

El criterio de oportunidad plantea tres situaciones cuya extinción de la pena publica queda sujeta al resultado de la “negociaciones”

1.3. Casos en que podría ser procedente la aplicación del Criterio de Oportunidad.

Una de las finalidades de la aplicación del principio de oportunidad es la de sustituir la pena privativa de la libertad por métodos alternativos menos violentos en delitos de igual forma menos violentos, insignificantes y que afecten en lo mínimo el interés público. “De esta forma, en base al principio de mínima intervención, afianza la legitimidad de la intervención estatal solo en aquellos casos en los cuales se han agotado todas las demás posibilidades de resolución de conflictos no violentas” (Inoa: 2009: 9).

Como menciona el Código de Procedimientos del Estado, el Ministerio Público puede prescindir del ejercicio de la acción penal respecto de uno o varios de los hechos atribuidos, respecto de alguno o algunos de los imputados cuando se trate de un hecho que no afecte significativamente el bien jurídico tutelado o no afecte gravemente el interés público, cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho un daño físico o psíquico que torne desproporcionada la pena o cuando, haya sufrido un daño moral de difícil superación, entre otros supuestos que no solo enumera el código sino la ley orgánica de la Procuraduría General de

Justicia del Estado, sin embargo, creemos positivo que esta aplicación se dé también dentro del “delito de narcomenudeo” que establece la Ley General de Salud como sigue:

Artículo 474.-“ Las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conocerán y resolverán de los delitos o ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad a que se refiere este capítulo, cuando los narcóticos objeto de los mismos estén previstos en la tabla, siempre y cuando la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada”.

A partir de la reforma que sufre la Ley General de salud, faculta a las entidades Federativas para conocer de ilícitos en lo que se encuentren involucrados cierto tipos de estupefacientes y narcótico, por lo que es de competencia local su conocimiento, así mismo dicha ley señala: “Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora y se observarán las disposiciones relativas a la retención ministerial por flagrancia”.

En este sentido se tiene que poner a disposición del Ministerio Público, entendiéndose por “retención”

1.4 Requisitos para aplicar los criterios de oportunidad.

El artículo 110 del código penal para el Estado de México menciona que el ministerio público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente principio de legalidad), sin embargo dentro del nuevo sistema adversarial y oral, que ya se encuentre funcionando en todo el estado, da una facultad a este, quien podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal de uno o varios ilícitos, de una o varias personas que participaron en el mismo, cuando:

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

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

III. Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación;

IV. Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero;

V. Cuando el inculpado sea entregado en extradición por la misma conducta o por diversa, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer;

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

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

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

IX. Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución;

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

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

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

XIII. Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social.

Como podemos notar cumpliendo estos requisitos, el fiscal, tiene facultad amplia, por demás contradictoria con lo que enuncia el párrafo Tercero del precepto invocado cuando menciona que “el Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando cada caso en lo individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado”, es decir por una parte “podrá” (opcional) y por otra “deberá” (obligación).

Para ser más precisos, se interpreta lo anterior como una facultad discrecional en la cual una vez que haya decidido su aplicación, a nuestro entender de manera subjetiva, deberá ser objetivo sobre las razones que lo llevaron a concederlo, cayendo nuevamente a la decisión subjetiva en cuanto su otorgamiento al imputado.

Según los criterios dispuestos por la Procuraduría General de Justicia del Estado, encontramos que estos, no están definidos en concreto, incluso notamos una transcripción fiel del Código de procedimientos del Estado, o viceversa en la siguiente manera:

Artículo 6. Son principios rectores de la presente Ley y de la actuación del Ministerio Público, los siguientes:

Fracción VIII. Legalidad: El Ministerio Público realizará sus actos con estricta sujeción a la ley. Siempre que tenga conocimiento de la posible comisión de un delito que se persiga de oficio o por denuncia estará obligado a investigarlo. La misma obligación tendrá respecto de los delitos que sólo se persigan por querrela a partir de que la misma le sea formulada.

El ejercicio de la acción penal será obligatorio tan pronto estime acreditadas las hipótesis jurídicas establecidas en la ley. El no ejercicio de la acción penal sólo podrá decretarse por las causales expresamente determinadas en la ley;

Fracción IX. Oportunidad: En función del principio de legalidad el Ministerio Público sólo podrá suspender la investigación del delito a desistirse total o parcialmente de su persecución ante los tribunales, en los siguientes casos:

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

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

c) Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación.

d) Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

e) Cuando el inculpado sea entregado en extradición por la misma conducta o por diversa, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer.

f) Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado.

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

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

i) Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución.

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

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

l) Cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento.

m) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social.

El mismo numeral establece que “la aplicación de criterios de oportunidad se hará siempre con base en razones objetivas valoradas conforme a las pautas generales fijadas por el Procurador y estará sujeta a los controles jurisdiccionales que determine el Código de Procedimientos Penales”.

Como mencionamos, estas razones, son de manera subjetiva, notando que los dos ordenamientos confrontados, establecen hipótesis para la aplicación, no así, la forma del ¿Cómo?

Se aplicaran de manera correcta, imparcial, sin discriminación, sin beneficiar o perjudicar, sin que se preste a corrupción, etc., por parte de este poderoso ente como es el Ministerio Público.

La propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México establece:

Artículo 7.- Reglas Para el ejercicio de Criterios de Oportunidad: Los criterios de oportunidad a que se refiere el artículo 6, apartado A, fracción IX de esta ley, podrán ejercerse en la averiguación previa o en cualquier etapa del proceso, antes de que se dicte sentencia. En los casos en que el Ministerio Público aplique criterios de oportunidad, su decisión quedará sujeta a la aprobación del superior jerárquico inmediato del Agente de que se trate y a que la decisión se comunique a la víctima.

En los casos previstos en el apartado A del artículo 6, fracción IX de esta ley, será necesario que se haya reparado el daño ocasionado o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o garantizada suficientemente esa reparación.

Artículo 8.- Cuando la aplicación de criterios de oportunidad sea resuelta favorablemente, la acción pública se convertirá en privada. Dicha resolución deberá ser comunicada a la víctima, quien en el término de treinta días podrá interponer recurso de revocación en la averiguación previa.

Una vez que cause estado la resolución sobre la aplicación de criterios de oportunidad, surgirá a favor de la víctima el derecho de acción privada como consecuencia de la responsabilidad que nace de los hechos ilícitos, en los términos del Código Civil del Estado de México.

La aplicación de los criterios de oportunidad podrá ser solicitada y aplicada en cualquier estado de la averiguación previa o el proceso hasta antes de cerrada la instrucción, y en términos del Código de Procedimientos Penales.

Se pensará que nos quejamos sobre lo que establece la ley en cuanto a la aplicaciones de criterios de oportunidad, sin embargo, como vemos dentro de lo que refiere el artículo 6, apartado A, fracción IX de la ley orgánica establece: podrán ejercerse en la averiguación previa o en cualquier etapa del proceso, antes de que se dicte sentencia, continua narrando: “La aplicación de los criterios de oportunidad podrá ser solicitada y aplicada en cualquier estado de la averiguación previa o el proceso hasta antes de cerrada la instrucción, y en términos del Código de Procedimientos Penales”.

Error ya que por un lado, dentro de la reforma del 2008, “la cual abandona definitivamente el sistema mixto que prevaleció, con algunos ajustes y matices, para instaurar el sistema de justicia penal de corte acusatorio, adversarial y oral”, la averiguación Previa y la etapa de instrucción son obsoletas, pertenecen al sistema inquisitivo, mismo que no contempla en ninguna de las etapas la aplicación del criterio de oportunidad, por otro lado, si volvemos hacer una confronta del Código de Procedimientos Penales del Estado y la Ley Orgánica de la Procuraduría, observaremos que el primer ordenamiento en su Artículo 111 expresa “El ministerio público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado acusación”, y el segundo como vimos “en cualquier estado de la averiguación previa o el proceso hasta antes de cerrada la instrucción” y en su artículo 7º establece que podrán ejercerse en la averiguación previa o en cualquier etapa del proceso, antes de que se dicte sentencia, es decir hasta que se presenten conclusiones por el fiscal e imputado mismas que no existe disposición expresa sobre este supuesto dentro del Código de procedimientos Penales vigente a partir de la reforma del 2008.

Por su parte el Artículo 112, establece: “la decisión del agente del ministerio público que aplique un criterio de oportunidad deberá sujetarse a lo dispuesto por este Código y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México”, misma que como hemos dado a conocer tiene contradicciones y no es posible aplicar.

Hechas las aclaraciones, no debemos soslayar lo que establece el Código y la Ley Orgánica respecto a la víctima en los casos en que se advierta daño por parte del imputado, éste deberá: previamente reparado; que sobre el mismo se haya acordado los términos de su reparación; que se haya otorgado garantía suficiente para repararlo; o que se realice su pago conforme a dictamen pericial, solicitando la ley que en cualquiera de estos supuestos obrará constancia, por cualquier medio indubitable, de la reparación o de la restitución, según sea el caso.

1.5. Efectos del Criterio de Oportunidad.

Una vez que se haya aplicado el criterio de oportunidad, este tendrá como efecto de acuerdo al artículo 113 CPPEM, la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso y como excepción marca que si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones, lo que se conoce en el derecho como coautores o coparticipes.

Ahora bien, no obstante, en el caso de las fracciones I y XIII del Artículo 110 CPPEM, “se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, momento en que el juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución”.

2. El Ministerio Público antecedentes previos a la reforma del 2008.

Su definición Etimológica: proviene de *Ministerium*: ejercicio de una actividad resultante de una función, empleo o cargo público, especialmente noble y elevado. Publico del latín publicus: notorio visto o conocido por todos, que pertenece a todos y que tiene la autoridad de hacer valer las cosas. (Corza: 2011:13).

Por parte de (Colín: 1993: 95) define Ministerio Público como: una institución jurídica dependiente del titular del Poder Ejecutivo, cuyos funcionarios intervienen en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal, la persecución de los probables autores de los delitos y la tutela social, y en todos aquellos casos ordenados por las leyes.

Se hace notar que Francia es donde quizás nació la figura del Ministerio Público con “*los Procureurs du Roi* de la monarquía francesa del siglo XVI, instituidos *pour la defense des interés du prince et de l’Etat*, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y de 1568”. En esta época de la Monarquía, el Ministerio Publico, “no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, porque en esa época es imposible hablar de división de poderes” (Castro: 199:7).

En el México colonial, España estableció sus normas, estableciendo la organización del Ministerio Público. La recopilación de Indias, en ley dada el 5 de octubre de 1626 y 1632, establecía: “*Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal.*”

En el panorama del México independiente, rigió en lo que respecta al Ministerio Público lo que establecía el decreto de 9 de Octubre de 1812, ya que en el tratado de Córdoba se ordenó que

siguieran rigiendo en todo lo que no se al plan de Iguala, mientras tanto las cortes mexicanas realizaban las Constitución del Estado.

En el artículo 124, la Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad con la de los Ministros, concediéndoles carácter de inamovibles.

La ley de 14 de Febrero de 1826 reconoce la intervención del Ministerio Público en las causas penales en que se interese la Federación como necesaria, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, así como su presencia en las visitas semanarias dentro de los centros carcelarios.

En 1836 las siete Leyes establecen el sistema centralista en México, y en la ley de 1837 se establece un fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos.

La primera organización del ministerio Público en México de manera sistematizada se da en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia conocida como la *Ley de Lares* dictada el 06 de Diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa-Ana. En el artículo 246 enuncia las categorías del Ministerio Fiscal de libre nombramiento del Presidente de la República, como promotores fiscales, agentes fiscales y fiscal del tribunal supremo.

Lo dispuesto por el artículo 264 establece que corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes, defender a la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesan a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción

ordinaria; promover cuanto crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia]; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan las leyes.

En la constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros, es la primera vez que se instituye la figura del procurador general continuando vigente la del fiscal como hicimos mención y distinguiéndose sobre la del procurador general. La figura del Ministerio Público ya era conocida sin embargo, no se mencionaba en el texto aprobado.

Del artículo 27 del proyecto de Constitución establecía: “a todo procedimiento de orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”. Con base en lo anterior, el ofendido podía acudir ante el juez de la causa ejercitando acción, en el mismo modo que, podría hacerlo el Ministerio Público.

El 15 de julio de 1869 Benito Juárez expide la *ley de jurados* estableciendo tres procuradores quienes por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público, eran independientes entre si y desvinculados de la parte civil.

En septiembre 15 de 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, estableciendo una organización completa del Ministerio Público, facultándolo para promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal, esto en sus artículos 276 y 654, fracción I.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta 1903 en que el general Porfirio Díaz expide la primera ley Orgánica del Ministerio Público, lo establece ya no como un auxiliar de la administración de la justicia, sino como parte en el juicio

interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Es aquí donde el Procurador es el titular y cabeza de tal Institución.

Concluida la revolución se reúne en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente expidiendo la constitución de 1917, donde de la institución del Ministerio Público tal y como permanece hoy en día, se discutieron los artículos 21 y 102 constitucionales referentes al Ministerio Público donde “se reconoce el monopolio de la acción penal por el Estado, ya que la encomienda a un solo órgano: Ministerio Público.” (Castillo: 1992:19)

El artículo 102 establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público Federal, mismas que fueron aprobadas sin contratiempo alguno, ni discusiones por parte de los constituyentes de 1916-1917.

Es en el segundo Código en el que ya cambia la estructura de la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso siendo “como parte acusadora pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal” esto el 22 de mayo de 1894. (Castillo: 1992:19)

Las características que distinguían el sistema de justicia penal en México previo a la reforma, corresponde a un modelo inquisitivo o mixto, por el hecho que no existía una clara distinción entre las funciones de jueces, agentes del ministerio público y policía.

(Fix-Zamudio: 2002:64), expresa: en el sistema procesal mexicano, “el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, ya que puede negarse a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción, en el curso del proceso, incluso si estas

determinaciones son vinculatorias para el juez de la causa, aun cuando se someta a un control interno, de tal manera que la decisión final corresponde a los procuradores respectivos, como jefes del Ministerio Público”.

En el artículo 21 de la Constitución mexicana se hacía alusión a las funciones y limitaciones del Ministerio Público señalando: la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Señala (Guillen: 2003: 103) que el Ministerio Público tiene la facultad de investigar y perseguir personas involucradas en la comisión de algún delito. Esta persecución no es ilimitada, pues debe respetar los derechos públicos subjetivos del indiciado contenidos en el artículo 20 constitucional.

No debemos soslayar que México ha firmado tratados internacionales respecto de los derechos Humanos de las víctimas u ofendidos, inculpados, con el fin de protegerlos en la mayor medida posible, limitando así la actuación desmedida del Ministerio Público.

2.1 El Ministerio Público funciones, ante la reforma constitucional de Junio del 2008.

Las facultades del agente del ministerio público dentro de la reforma constitucional de 2008, fueron en cierta forma modificadas con el propósito de eliminar su monopolio del cual ha sido investido por los ordenamientos jurídicos previos a la reforma, sin embargo, creemos que no han sido controladas de manera eficaz ya que se le otorgan facultades discrecionales amplias de las que podrá hacer uso de manera subjetiva.

El Ministerio Público realiza funciones de: dirección, en forma exclusiva, de la investigación de los hechos que revisten carácter de delito, de los que determinan la participación culpable y penada por la ley y de los que prueban la inocencia del imputado; ejercicio si procediere de la acción penal pública en la forma dispuesta por la ley; y; adopción o solicitud de medidas que den protección a las víctimas y a los testigos. (Ríos. A. Jaime (2001). El Ministerio Público 07—1307 (<https://docs.google.com/viewer?url=http://www.redalyc.org/redalyc/pdf/208/20808210.pdf&embedded=true>). Recuperado 22/01/2013).

Con dicha reforma se trata básicamente de reducir la carga de trabajo del ministerio público ya que el sistema anterior “no garantizaba atrapar a los delincuentes más peligrosos, permitía la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción, no asegura los derechos fundamentales ni de víctimas, ni de acusados, no establece incentivos para una investigación profesional del delito y es sumamente costoso si se toma en cuenta sus pobres resultados” (Carbonell: 2011:2).

2.2 Facultades del Ministerio Público en el Proceso Oral Penal.

A nivel constitucional tenemos que el ministerio público tiene las facultades de la investigación de los delitos así como a las policías, las cuales actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función, ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público, donde, la ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Creemos que en este sentido la reforma de manera muy sutil, atiende el gran caos que se enfrenta en México, el monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ya que da facultades a los particulares de ejercer la acción penal ante autoridad

judicial en ciertos casos, evitando “transitar necesariamente por esa aduana costosa, lenta, ineficaz y a veces corrupta que es en México el Ministerio Público” (Carbonell: 2011: 151)

Para (Martínez: 2011: 397) el Ministerio Público tiene un papel fundamental durante el juicio oral, pues tiene como atribución legal y constitucional, preparar la acción penal pública a través de la acusación, y por lo tanto, la carga de la prueba. En base a las investigaciones desarrolladas en la etapa preparatoria busca demostrar en el juicio la existencia del hecho definitivo como delictivo, así como la participación y responsabilidad del imputado

Para (Decap: 2010: 81) la investigación del delito corresponde al Ministerio Público y a las policías que actúan bajo la conducción y mando de aquel. Ello significa que la dirección de la investigación de los hechos delictuosos pertenece a la esencia de labor del Ministerio Público, y en el contexto de esa dirección de la investigación, las policías deben actuar, siguiendo las instrucciones que éste dicte en función del interés de la persecución penal.

Como otra función del Ministerio Público agrega el autor, es el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de que en determinados casos le corresponde a la víctima, siendo estas las dos principales funciones del Ministerio Público.

En este sentido (de la cruz: 2000: 53) establece: “las atribuciones del Ministerio Público se sintetizan en tres: a) la investigación de los delitos, b) la de persecutor de los delincuentes y c) su función dentro de la actividad procesal”, mismas que deben ser conforme lo establece la constitución, Tratados internacionales y leyes secundarias.

CAPITULO II. DELITOS CONTRA LA SALUD EN SU MODALIDAD DE NARCOMENUDEO Y TENDENCIA A PSICOTRÓPICOS Y ESTUPEFACIENTES.

2. Conceptos básicos en el delito de Narcomenudeo.

Para poder abundar respecto del delito de Narcomenudeo de manera particular, es menester, saber cómo se clasifica al delito de manera general, en ese sentido, previamente, abordaremos conceptos básicos elementales para su conocimiento del delito, para poder así, tener la clasificación legal.

Narcótico es: los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen esta Ley, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Comercio: la venta, compra, adquisición o enajenación de algún narcótico;

Farmacodependencia: Es el conjunto de fenómenos de comportamiento, cognoscitivos y fisiológicos, que se desarrollan luego del consumo repetido de estupefacientes o psicotrópicos de los previstos en los artículos 237 y 245, fracciones I a III, de esta Ley;

Farmacodependiente: Toda persona que presenta algún signo o síntoma de dependencia a estupefacientes o psicotrópicos;

Consumidor: Toda persona que consume o utilice estupefacientes o psicotrópicos y que no presente signos ni síntomas de dependencia;

Poseción: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona;

Suministro: la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos, y

Tabla: la relación de narcóticos y la orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato prevista en el artículo 479 de esta Ley.

Droga: En el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, se define como: sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico, o alucinógeno”

Por lo tanto, la «puerta de entrada» de un fármaco cualquiera puede ser la vía oral, endovenosa, intramuscular, intraperitoneal, rectal, etc.; las modificaciones producidas pueden ser en más o en menos, actuando sobre uno o varios aparatos o sistemas”. De acuerdo con este criterio, un medicamento también es una droga, aun cuando haya sido indicado por un profesional responsable, a través de una vía determinada y con una dosificación adecuada, tendiente a restablecer el equilibrio dentro del organismo, quien toma un medicamento sin control médico, generalmente por auto prescripción, incurre en el uso indebido de medicamentos. Esta situación generalmente se da con los analgésicos, tranquilizantes, que son drogas legales de las cuales se abusa.

Adicción: “Asignación, entrega, adhesión, hábito de quienes se dejan dominar por el uso de alguna o algunas drogas tóxicas”.

2.1. Clasificación jurídica de los delitos.

Podemos entender clasificar como ordenar por clases, tipos, características, cualidades, etc., en cuanto a los delitos, lo haremos de la siguiente manera:

2.1.1 En función de su gravedad.

Las conductas antisociales se clasifican en faltas, delitos y crímenes. En el derecho mexicano solo existen faltas y los delitos. Las conductas antisociales que atentan contra la salud pública, relacionadas con actividades donde intervienen estupefacientes y psicotrópicos, son considerados como delitos, y el Código penal para el estado de México lo prevé en su artículo 9. (Gracia: 2006:278)

2.1.2. Según la conducta del agente.

Es un delito contra la salud y puede cometerse por omisión y comisión.

2.1.3. Por el resultado.

Se pueden clasificar en formales y materiales. Los primeros son en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable la producción de un resultado externo.

Los delitos materiales, en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

Así que para nosotros el delito de narcomenudeo lo podemos clasificar dentro de los de índole formal.

2.1.4 Por el daño que causan.

Puede ser dividido en delito de lesión y de peligro, en el primer caso, una vez consumado causa daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado, los segundos, no existe daño directo, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

2.1.5. Por su duración.

En atención al Código Penal para el estado de México, estos se pueden dividir en:

- I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en g mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y,
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

En relación al delito de narcomenudeo, lo clasificamos como permanente o continuo, ya que la acción delictiva por sus características, permite que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea violatorio de derecho en cada uno de sus momentos; hay continuidad en la consciencia y en la ejecución.

Como delito permanente sus elementos son:

- a) Una acción u omisión, y
- b) Una consumación duradera creada de un estado antijurídico.

2.1.6 Por su culpabilidad.

La culpabilidad es la reprochabilidad personal contra el autor de una conducta antijurídica, en el caso concreto del delito de narcomenudeo en cualquiera de sus modalidades, ya que no existió comportamiento debido no obstante que se pudo omitir la conducta antijurídica.

La culpabilidad requiere de a) la posibilidad exigible de la antijuridicidad, no requiriéndose una comprensión efectiva del injusto y, b) requiere de cierto ámbito de autodeterminación. Además de ser el fundamento de la pena, es el propio límite de la pena y garantía para el inculpaado ya que en sentido estricto ninguna pena podrá exceder el límite de la propia culpabilidad.

Nuestro Código Penal del Estado de México básicamente se apega a la teoría causalista del delito en relación a la pena, el juez no solo atiende a la culpabilidad para la graduación de la misma, sino que contempla otras circunstancias como son la edad, educación, ilustración, costumbres, etc.

2.1.7 Delitos simples o complejos.

Los primeros son aquellos en los cuales la lesión es única, mientras que los complejos, existe más de una violación de bienes jurídicamente protegidos.

En el delito de narcomenudeo solo existe un bien jurídico protegido, la salud.

2.1.8. Delitos plurisubsistentes y unisubsistentes.

Los delitos se pueden clasificar de acuerdo al número de actos que integran la acción típica, en este orden de ideas los plurisubsistentes, hay dos o más actos tendientes a realizar para que se integre el tipo penal.

En cuanto a los unisubsistentes, con un solo acto se lleva a cabo en su totalidad la descripción normativa.

En el delito de narcomenudeo, que puede verificarse mediante sus diferentes modalidades, por lo general basta solo un acto para que se cumpla la hipótesis normativa como ejemplo anunciamos la posesión, suministro, etc.

2.1.9. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Esta división se hace atendiendo al número de sujetos que participan en la comisión del hecho delictuoso. Hay delitos en los cuales se materializan con la intervención de un solo sujeto, como el las lesiones y homicidio, en donde el sujeto puede ser uno. En cambio, hay otros hechos delictuosos que requieren de la participación de dos individuos, baste el ejemplo de adulterio o bien la asociación delictuosas, razón por la cual se les denomina plurisubjetivos.

2.1.10 Por la forma de persecución.

Los delitos en el derecho penal mexicano se persiguen de oficio o por querrela. Los de oficio son aquellos en que la autoridad investigadora, está obligada a actuar, por disposición de la propia ley, persiguiendo y sancionando a los culpables, con independencia de la voluntad en contrario de las víctimas u ofendidos.

En cuanto a esta división y contemplando al delito de narcomenudeo, su persecución es de oficio y por ende la autoridad, está obligada a perseguirlo, investigarlo y sancionarlo una vez que tenga conocimiento del hecho delictuoso.

2.1.11. Delitos comunes, Federales, Oficiales Militares y Políticos.

Esta clasificación es tomada del Maestro Castellanos (2005) y atiende a la manera del ilícito.

Los delitos comunes constituyen la regla general, y son los creados por las Legislaturas de los Estados, en cambio los Federales son expedidos por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los cometidos por un servidor en ejercicio de sus funciones.

Los delitos de orden militar afectan la disciplina de las fuerzas armadas. En cuanto a los delitos políticos, son aquellos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos representantes.

De lo investigado hasta ahora, notamos que, anteriormente el delito contra la salud, era considerado en cuanto a la materia como federal, sin embargo, derivado de la reforma a la Ley General de Salud, se delegan facultades a las entidades Federativas para que conozcan en ciertas circunstancias del delito conocido como narcomenudeo, con la excepción de que puede atraer la causa penal por cuestiones de cantidades o de intereses institucionales.

2.2 Clasificación Jurídica del Delito de Narcomenudeo.

Delitos contra la Salud en su modalidad de narcomenudeo: Regulado en la Ley General de salud(artículos 473 al 482); se da cuando, a quien sin autorización comercie o suministre, aun gratuitamente, narcóticos previstos en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla, al que posea algún narcótico de los señalados en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las cantidades previstas en dicha tabla, sin la autorización correspondiente a que se refiere esta Ley, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de comerciarlos o suministrarlos, aun gratuitamente, al que posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las previstas en dicha tabla, sin la autorización a que se refiere esta Ley, cuando por las circunstancias del hecho tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aun gratuitamente.

Para (Osorio: 2011: 72) la tabla que aparece es limitativa en cuanto a los narcóticos materia de regulación del narcomenudeo, para que opere la competencia de las autoridades locales conforme las reglas que encontramos en los dispositivos aplicables... la misma tabla señala las dosis máximas para consumo personal e inmediato y para que las autoridades locales conozcan de la investigación y enjuiciamiento, la cantidad de narcótico no deberá exceder de multiplicar el máximo de consumo personal, por mil. En caso de que supere la cantidad multiplicada o sea igual, la competencia será de orden federal.

Definición legal.

Artículo 475: se impondrá prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días.

Elementos del tipo.

Hipótesis 1:

- a) Sin autorización.
- b) Comerciar a suministrar
- c) Narcóticos previstos en la tabla;
- d) En cantidad inferior;
- e) A la que resulte de multiplicar por mil;

Hipótesis 2:

- a) Sin autorización.
- b) Comerciar a suministrar
- c) Narcóticos previstos en la tabla;
- d) En cantidad inferior;
- e) A la que resulte de multiplicar por mil;
- f) El monto de las cantidades previstas en la tabla y
- g) A menores de edad, incapaces o personas que no puedan comprender el hecho o resistir al

sujeto activo.

Hipótesis 3.

- a) Sin autorización.

b) Comerciar a suministrar

c) Narcóticos previstos en la tabla;

d) En cantidad inferior;

e) A la que resulte de multiplicar por mil

f) El monto de las cantidades previstas en la tabla.

g) Para que la persona a la que suministre el fármaco o narcótico, comercie o suministre narcóticos.

Núcleo del Tipo

1ª. Hipótesis:

Comerciar suministrar narcóticos previstos en la tabla, en las cantidades que señala el ordenamiento.

2ª Hipótesis:

Comerciar o suministrar narcóticos en las cantidades señaladas en el ordenamiento, a menores de edad, incapaces o personas que no comprendan el hecho o no puedan resistir al sujeto activo.

3ª. Hipótesis:

Comerciar a suministrar narcóticos para que la persona que los adquiriera comercie o suministre narcóticos.

Bienes Jurídicos Protegidos.

La salud Pública, en las tres hipótesis y el correcto desarrollo psíquico, físico y social de los menores de edad y la seguridad de los incapaces y personas impedidas para comprender el hecho o resistir al sujeto activo en la segunda hipótesis.

Sujetos.

Sujetos activos comunes en las tres hipótesis delictivas; sujetos pasivos calificados en la segunda hipótesis; sujetos pasivos comunes en la primera y tercera hipótesis.

Referencia temporal.

La minoría de edad en la hipótesis segunda.

Referencia de ocasión.

La incapacidad para comprender la relevancia del hecho o para resistir la conducta del activo.

Culpabilidad.

Delito doloso, intencional.

Tentativa.

Es configurable en las tres hipótesis.

Requisito de procedibilidad.

Delito perseguible por denuncia, de oficio.

Resultado.

El tráfico de determinados narcóticos, en cantidades pequeñas.

De lo comentado, atendemos que el dispositivo jurídico, establece comercio y suministro de narcóticos como tipos penales, para lo cual es obligatorio recurrir a la definición legislativa para lograr su correcto entendimiento jurídico, encontrando tal en el artículo 473 fracciones I y VI de la Ley General de Salud respectivamente, donde define “comercio” como la venta, compra, adquisición o enajenación de algún narcótico; por otro lado, “suministro” es entendido como la transmisión material de forma directa o indirecta, por cualquier concepto, de la tenencia de narcóticos.

De las definiciones legislativas del delito de narcomenudeo en sus variables comercio y suministro, se observa que son delitos alternativamente constituidos, pues para el comercio basta que el activo de la conducta, realice el cualquiera de las hipótesis que describen el núcleo de su proceder, es decir, la venta, compra adquisición o enajenación del narcótico, para que se actualice el supuesto normativo; aconteciendo lo mismo en el suministro, pues este se materializa con la transmisión material del mismo.

2.2.1 Posesión ilegal de estupefacientes y narcóticos regulados en la tabla de la ley General de salud con fines de comercialización o suministro (artículo 476).

El tipo penal que tiene a bien regular el artículo 476, de la Ley General de Salud, consiste en poseer los fármacos o narcóticos a los que se refiere la tabla contenida en el artículo 479, misma que establece los narcóticos y las cantidades consideradas como dosis máximas para el consumo personal e inmediato.

Así pues, entendemos por posesión de acuerdo al artículo 473, Fracción VI de la ley en comento, la posibilidad del sujeto para disponer de la substancia o vegetal, con el fin de comercializarlas en cualquier forma e incluso suministrarlas, aun gratuitamente.

Definición legal.

Artículo 476.- Se impondrá de tres a seis años de prisión y de ochenta a trescientos días multa, al que posea algún narcótico de los señalados en la tabla, en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las cantidades previstas en dicha tabla, sin la autorización correspondiente a que se refiere esta Ley, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de comerciarlos o suministrarlos, aun gratuitamente.

Elementos del tipo.

- a) Poseer.
- b) Narcóticos previstos en la Tabla,
- c) En cantidad inferior
- d) A la que resulte de multiplicar por mil
- e) El monto de las cantidades en dicha tabla
- f) Sin autorización legal; y
- g) Con la finalidad de comercio o suministrarlos.

Núcleo del Tipo.

Poseer narcóticos previstos en la tabla, en las cantidades indicadas en el precepto, con fines de comercialización o suministro.

Bien jurídico protegido.

La Salud Pública.

Sujetos.

Sujeto activo común, no calificado; sujetos pasivos la sociedad y el sujeto que adquiere o recibe el narcótico.

Tentativa.

No es configurable la tentativa.

Requisito de procedibilidad.

Delito perseguible por denuncia, de oficio.

Resultado.

La comercialización, suministro o tráfico ilegal de narcóticos.

2.2.2. Posesión ilegal de estupefacientes y narcóticos regulados en la tabla de la ley general de salud sin el propósito de comercialización o suministro (artículo 477).

La hipótesis que prevé el artículo 477 de la Ley General de Salud, es muy semejante al contenido en el artículo anterior, la diferencia se encuentra en los fines que se indican en cada

uno de los tipos penales, habida cuenta que en el artículo 476, la intensión es comercializar o suministrar el vegetal o sustancia que el artículo 479, se carece del mencionado objetivo.

Definición legal.

Artículo 477.- Se aplicará pena de diez meses a tres años de prisión y hasta ochenta días multa al que posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla en cantidad inferior a la que resulte de multiplicar por mil las previstas en dicha tabla, sin la autorización a que se refiere esta Ley, cuando por las circunstancias del hecho tal posesión no pueda considerarse destinada a comercializarlos o suministrarlos, aun gratuitamente.

Elementos del tipo.

- a) Poseer.
- b) Narcóticos previstos en la Tabla,
- c) En cantidad inferior
- d) A la que resulte de multiplicar por mil
- e) El monto de las cantidades en dicha tabla
- f) Sin autorización legal; y
- g) Sin la finalidad de comercio o suministrarlos.

Núcleo del Tipo.

Poseer narcóticos previstos en la tabla, en las cantidades indicadas en el precepto, sin fines de comercialización o suministro.

Bien jurídico protegido.

La Salud Pública.

Sujetos.

Sujeto activo común, no calificado; sujetos pasivos la sociedad.

Tentativa.

No es configurable la tentativa.

Requisito de procedibilidad.

Delito perseguible por denuncia, de oficio.

Resultado.

La simple posesión de los narcóticos a los que alude el precepto.

Posesión, la podemos entender cuando se tiene el dominio funcional de la cosa, sin embargo, (Ujala: 1999: 194) contempla la posesión autorizada, donde se requieren cumplir requisitos como: a) control del servicio de estupefacientes, b) no poseer en cantidades superiores a las que se consideran necesarias para el normal funcionamiento, c) obligación de la más rigurosa custodia para evitar cualquier posibilidad de sustracción y de dedicación a usos indebidos y d) destinarlos al uso para el cual se autorizó la posesión.

Asimismo, contempla la posesión para el autoconsumo, señalando que la jurisprudencia considera penalmente atípica la posesión de drogas siempre que estén destinadas al propio consumo o al consumo compartido, teniendo como requisitos: a) que el sujeto poseedor sea consumidor de la sustancia que posee; b) que la cantidad sea la adecuada para un máximo

normalmente de cinco días (aunque a veces se ha estimado como límite 3 días, y otras 10), y algunas veces c) que no se posean pluralidad de sustancias.

Finalmente, posesión sin idoneidad objetiva y/o subjetiva, donde a su parecer es atípica la posesión que no sea objetivamente idónea para ser difundida o que no tenga como destino el cultivo, la elaboración, tráfico, o la promoción, facilitación o favorecimiento del consumo ilegal, aunque no esté autorizada. Como ejemplo menciona el autor la posesión por parte de un coleccionista o la posesión de pequeña cantidad para ser entregada a persona determinada con fines humanitarios.

2.2.3 Excepción al delito de Narcomenudeo.

El Ministerio Público no ejercerá acción penal por el delito, en contra de quien sea farmacodependiente o consumidor y posea alguno de los narcóticos señalados en la tabla, en igual o inferior cantidad a la prevista en la misma, para su estricto consumo personal y fuera de los lugares señalados en la fracción II del artículo 475 de esta Ley. La autoridad ministerial informará al consumidor la ubicación de las instituciones o centros para el tratamiento médico o de orientación para la prevención de la farmacodependencia.

2.3. Bien jurídico tutelado.

Una de las consideraciones que tiene que preservar el derecho penal sin lugar a dudas es el bien jurídico, dentro de la ley General de Salud y Códigos Penales tanto Federal como de las entidades federativas, y bajo el título de “delitos contra la salud”, ahora reformado y denominado “delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo”, el bien jurídicamente tutelado es “la salud pública”, “no la salud individualmente considerada, sino la salud colectiva, de la comunidad”(Ganzenmuller:2000: 21).

Para (Molina: 2008:29), El bien jurídico protegido es entendido como el interés o los intereses que el estado debe proteger a la hora de tipificar una acción como delito o falta. En nuestro caso, el concepto salud pública es un tema no definido penalmente, lo que conlleva un problema hermenéutico.

Considera la autora en comento, lo cual coincidimos, que para evitar discrepancias interpretativas, que influyen en la discrecionalidad judicial y afectan al principio de seguridad jurídica, sería necesario que este concepto se definiera utilizando no solo criterios jurídicos, sino también médicos y sociales.

En relación a los delitos donde se relacionan drogas, la mayoría de la doctrina e incluso jurisprudencia, entienden que el bien jurídico protegido es la salud pública. No obstante, algunos autores han definido la protección de otros bienes jurídicos, llegando algunos a sostener, debido precisamente a su ubicación, que lo que se protege es en realidad la seguridad de la colectividad (Ujula: 1999: 28).

En la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de los últimos años (1990- 1998) se considera unánimemente que el bien jurídico protegido es la salud pública. Por tal se entiende mayoritariamente la salud colectiva, que no es nada más que la suma del bienestar físico y psíquico de cada uno de los ciudadanos, ya que lo contrario, se dice, implicaría pensar que la colectividad o comunidad social posee una salud distinta de aquella de todos y cada uno de los individuos que la integran (Ujula: 1999: 28).

2.4. Tabla que contempla la Ley General de Salud de dosis máximas permitidas para consumidores.

Artículo 479.- Para los efectos de este capítulo se entiende que el narcótico está destinado para su estricto e inmediato consumo personal, cuando la cantidad del mismo, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones no exceda de las previstas en el listado siguiente:

Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato.

Narcótico	Dosis máxima de consumo personal e inmediato.	
Opio	2 gr.	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.	
Cannabis Sativa, Indica o Mariguana	5 gr.	
Cocaína	500 mg.	
Lisergida (LSD)	0.015 mg.	
MDA, Metilendioxfanfetamina	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendioxindimetilfeniletamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg

Metanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg
----------------------	---------------	--

Observamos que la Tabla es el límite de la posesión que un consumidor puede traer consigo al momento de ser o no revisado por rutina o incluso por ser sospechoso de algún delito diverso o por el de Narcomenudeo.

2.5. Posesión simple de dos o más narcóticos o estupefacientes.

Al respecto no encontramos en la Ley General de Salud, Código Penal Federal o en el Código Penal para el estado de México regulación, pena, sanción, etc., aplicable en el presente supuesto, sin embargo, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, supliendo la ambigüedad, laguna, falta de regulación, emitió la siguiente tesis jurisprudencial:

Delito contra la salud en la modalidad de narcomenudeo. La posesión simple de dos o más narcóticos de los previstos en la tabla de orientación de dosis máximas de consumo personal e inmediato prevista en el artículo 479 de la ley general de salud, constituye un solo delito que debe sancionarse como una unidad delictiva.
([J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 1; Pág. 725)

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el delito contra la salud constituye un solo delito, a pesar de que se cometan varias de sus modalidades; de esta manera el criterio de "unidad" que rige en el género de delitos contra la salud también aplica tratándose de la modalidad de narcomenudeo, pues si una persona despliega una misma conducta posesoria

simple de dos o más de los narcóticos contenidos en la "Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato" prevista en el artículo 479 de la Ley General de Salud, en la que se evidencie identidad del sujeto activo, unidad en la conducta desplegada, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión y, sobre todo, en la puesta en peligro al bien jurídico tutelado, dicha conducta actualiza la comisión de un solo delito contra la salud en la modalidad de narcomenudeo. Lo anterior es así, ya que dicha conducta posesoria simple de narcóticos, en el plano de su materialización y consumación, no puede estimarse dissociada y revelar características de independencia entre sí, en función del número de narcóticos materia de la posesión desplegada por el sujeto activo; esto es, que por cada tipo de sustancia tóxica poseída deba estimarse consumado de forma autónoma un delito diverso de narcomenudeo, ya que ese género delictivo es único con independencia de que se involucren diversos narcóticos. Por ende, ante la existencia de esa "unidad" en el género del delito de narcomenudeo, para el supuesto específico de que un sujeto activo posea materialmente dos o más sustancias tóxicas, dicha conducta no podría sancionarse a través de la figura del concurso de delitos (en sus variantes ya sea ideal o real). Empero, esto no impide establecer que el número de narcóticos poseídos, esto es, el número de modalidades realizadas por un determinado sujeto activo sí tiene trascendencia para cuantificar la pena, lo cual deberá quedar al prudente arbitrio del juzgador.

Contradicción de tesis 161/2012. Suscitada entre el Primer, Segundo, Cuarto y Quinto Tribunales Colegiados, todos del Décimo Quinto Circuito. 8 de agosto de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: José Díaz de León Cruz.

Tesis de jurisprudencia 84/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce.

2.6. Modernidad, y narcomenudeo.

El consumo de las drogas no es algo que se estime del todo nuevo, su adicción y tráfico, ha incrementado a tal grado de ser un tema de interés jurídico, político, económico, de salud y social. No obstante la evolución, ha sido materia de diversos tipos de regulación en nuestro país hasta tener hoy en día los delitos contra la salud en su modalidad de Narcomenudeo que regula la Ley General de Salud dentro de las entidades Federativas a las cuales el Estado de México no es la excepción.

Respecto de la modernidad, “el transito del capitalismo, de la fase libre de libre competencia a la de monopolio e imperialismos modernos, crea o refuerza el sub-desarrollo y la independencia de las mayorías de las Naciones y entre ellas, luchas por la hegemonía, el militarismo, la carrera de armamentista, las conflagraciones mundiales; el ascenso del intervencionismo del Estado, etc.”(KAPLAN: 1991:8), continua el autor “estos factores han desempeñado un papel importante en la incorporación del opio, los opiáceos, el haschisch, la cocaína, y otras drogas en el tráfico de consumo de estas en Asia, Europa y Norteamérica; en su producción; en la medicina y la farmacopea; y en el consumo lúdico y placentero”

No debemos soslayar que las sociedades, van cambiando con el transcurso del tiempo debido a los cambios culturales, políticos, sociales, tecnológicos, etc., lo cual trae como consecuencias el intercambio de costumbres, usos, hábitos, y en estos podríamos agregar el conocimiento, consumo, ventas, adquisición de toda clase de psicotrópicos o estupefacientes de manera sencilla y en cantidades enormes, por parte de diferentes sectores de la población como “escritores y artistas, profesionales del espectáculo, científicos y tecnólogos, médicos, farmacéuticos y enfermeros; gobernantes y políticos, militares, jefes eclesiásticos, aristócratas y figuras de la

alta sociedad. Estas drogas gozan además de popularidad en grupos sociales mayoritarios, y entre los miembros de una creciente delincuencia”. (Kaplan: 1991:9).

2.5. Permanencia Indeterminada del narcótico.

El abuso de las drogas, aunque contagioso, no es una infección y en el sentido simple, directo de causa efecto, quizás no conozcamos nunca “las causas” que lo provocan” (Glasscote: 1975: 18). El abuso de las drogas es un fenómeno complejo, determinado por múltiples variables que no puede ser medido, se han formulado diversas hipótesis acerca de las condiciones, circunstancias y hechos que guían al consumo de estupefacientes y psicotrópicos entre las que podemos nombrar algunas como las físicas, internas, socio-ambientales, etc., de las cuales nos ocuparemos más adelante.

2.6. Personalidad de los consumidores de sicotrópicos y estupefacientes.

Los trastornos por consumo de sustancias constituyen un problema de salud pública importante. La motivación para el consumo de cualquier sustancia psicoactiva está relacionada, en parte, con los efectos agudos y crónicos de estos productos sobre el estado de ánimo, la función cognoscitiva y la conducta. (http://www.revista.unam.mx/vol.6/num11/art111/nov_art111.pdf).

Aproximadamente un 15% de los consumidores habituales, presentan una dependencia psicológica en cuanto a que creen que no pueden actuar de manera óptima en un contexto social, laboral o de otro tipo, sin experimentar un cierto grado de intoxicación por la sustancia. Estos individuos presentan un alto riesgo de sufrir uno o varios trastornos por consumo de sustancias, como los descritos a continuación: esto de acuerdo a (http://www.revista.unam.mx/vol.6/num11/art111/nov_art111.pdf)

Dependencia: implica deterioro o malestar significativo expresado por:

Tolerancia. Necesidad de incrementar la cantidad consumida para obtener el efecto deseado, ya que la misma cantidad con el tiempo resulta insuficiente

Abstinencia. Síntomas provocados por la interrupción o reducción del consumo prolongado y estos son específicos según el tipo de sustancia.

Consumo de grandes cantidades e incremento en el tiempo de consumo.

Gran esfuerzo por controlar o detener el consumo de la sustancia.

Mucho tiempo empleado para obtener y consumir la sustancia.

Reducción de actividades sociales y laborales

Continuar el consumo de la sustancia a pesar de saber los problemas psicológicos o físicos que conlleva.

Abuso: es un deterioro o malestar significativo expresado por:

Consumo frecuente que provoca incumplimiento de las obligaciones

Consumo frecuente de la sustancia en situaciones de riesgo físico (como conducir un automóvil o en el manejo de maquinaria)

Problemas legales repetidos como consecuencia del consumo

Consumo frecuente a pesar de que provoque problemas interpersonales

Intoxicación: se caracteriza por síntomas específicos reversibles que provoca una sustancia debido a su ingesta o exposición reciente, como son cambios psicológicos o de comportamiento desadaptativo.

Otros trastornos relacionados con sustancias son:

-Delirium (alteración del estado de alerta, memoria, orientación o lenguaje durante un breve periodo de tiempo).

-Demencia persistente (alteración de la memoria, orientación y lenguaje progresivos y permanentes SIN alteración del estado de alerta)

-Trastorno psicótico, trastorno del estado de ánimo (ejemplo: Depresivo), trastorno de ansiedad, (ver en cada apartado).

-Disfunción sexual y del sueño.

Para establecer que se debe entender por personalidad, basándonos en (AMATO: 2010: 62), establece lo siguiente: “el infante recién nacido carece de personalidad, puesto que aún no ha tomado contacto con el mundo en el cual debe vivir y no ha desarrollado los modos distintivos de ajuste y dominio que más tarde constituirán su personalidad”... por lo tanto, podemos considerar el bagaje y hereditario y el congénito, como la fuente primordial de la personalidad... cuando hablamos de bagaje individual innato nos referimos al físico, al temperamento y a la capacidad intelectual general que incluye aptitudes y talentos altamente complejos que más tarde se manifestara”. En este sentido la autora llega a las siguientes síntesis: la personalidad, como modo de ajuste adoptado por cada individuo en su esfuerzo por vivir, no está formada al nacer, pero comienza con el nacimiento.

Para (Marchiori: 2009:147) la personalidad dependiente, con un síndrome de toxicomanía está muy relacionada a aspectos criminológicos, especialmente por la inestabilidad emocional que manifiesta, la desinhibición en sus relaciones con los demás y el progresivo deterioro psíquico y social.

La sintomatología que presentan los individuos, es en la dependencia a la morfina, la heroína, la codeína, el sujeto aparece estuporoso, tiene las pupilas contraídas, pierde el apetito y abundante secreción nasal. Las drogas de este tipo producen síndrome de intoxicación que se caracteriza por sedación y una sensación de placer interno de bienestar, necesidad de satisfacción inmediata, toxicómanos compulsivos (obsesivos) más próximo al polo neurótico, en el que la tendencia compulsiva manifiesta la lucha angustiosa contra la adicción en este caso el sujeto lucha y juega

a la vez con la culpabilidad neurótica y el martirio que mantiene a través de su toxicomanía. (Marchiori: 2009: 149).

La cocaína provoca anestesia local de la mucosa respiratoria y bucal. Causa euforia con sensación de aumento a la fuerza física, mucha actividad y alteraciones leves de la percepción sensorial, confusión, alucinaciones visuales y fase de somnolencia.

2.7. Familia y adicción de sicotrópicos y estupefacientes.

En este tópico de la familia iniciaremos por un factor que puede ser relevante respecto de los consumidores de drogas y que es la crueldad familiar, donde hay personas que “marcadas desde su infancia por la experiencia de lo cruel, pueden quedar capturadas en esta tragedia que permanece presente” (AMATO:2007: 84), La crueldad como sicopatía, aparece en estudios de violencia familiar, como se da en casos como castigos físicos, padres y madres que ejercen prácticas de aislamiento, apoderamiento psíquica y material de los hijos, humillaciones, denigraciones, factores todos que eliminaron las posibilidades de crecer plenos de confianza, siendo este algunos de los factores que pueden motivar al consumo de las drogas.

2.8. Factor psicosocial del consumo de sicotrópicos y estupefacientes.

La sociología, al examinar los efectos de la situación social (que abarca cultura y estructura) sobre la conducta humana, puede y así lo hace, también admitir que la serie de diferencias puestas de manifiesto dentro de un grupo cualquiera se relacionan, en parte, con personalidades determinadas (Mac Grath: 1973: 27).

Algunos autores,(Hawkins DJ, Lishner D, Catalano R., Rockville, Maryl) distinguen diferentes tipos de factores que intervienen en el consumo de estupefacientes y psicotrópicos, entre ellos podemos señalar: “legales y normativos (tolerancia social y falta de observancia de normas y leyes), de disponibilidad de sustancias, de carencias sociales y comunitarias (pobreza, alta densidad y movilidad demográficas, criminalidad, violencia social, alienación y deterioro de

vínculos comunitarios), familiares y de ajuste escolar (bajo desempeño y fracaso escolar, y baja motivación por el estudio) y otros factores vinculados con los consumidores de esas sustancias. Igualmente señalan actitudes y conductas desviantes (que se apartan de la norma social convencional, como el consumo de drogas, las actitudes antisociales y el aislamiento social), trastornos de ajuste conductual y social (agresividad, hiperactividad, déficit de atención, aislamiento social y rechazo de los pares) y otros factores de actitud, personalidad y fisiológicos. (<http://bvs.insp.mx/articulos/5/1/inhalables.pdf>).

(San Juan: 1992:65) como factores sociales antepone el medio urbano y el medio rural donde en el primero, expresa que: actualmente ante la especulación de terrenos ha llevado a la construcción de unas casas que son la antítesis de una vivienda, lugar donde pasar un gran número de horas del día, son en realidad colmenas molestas, inhóspitas, ruidosas y desagradables que hacen que se huya de ellas.

Comenta que las calles sin parques, deportivos, centros para la infancia y juventud, el tráfico y coches aparcados provocan un carácter agresivo y resentido, consecuentemente el chico de alguna manera se tiene que evadir, encontrando refugio en las drogas.

En cuanto al medio rural, este ofrece más espacio para desenvolvimiento, posibilidades de ser niño y de ser joven, la droga es menos frecuente y no aparece a edades tempranas ya que hay muchos alicientes, tienen oportunidades amplias para llenar su tiempo libre, pero cabe la posibilidad que se inicie en la droga si se limitan estas oportunidades o por la influencia de la capital.

De acuerdo con el informe de Pobreza Multidimensional en México, 2008 del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, el 42.2 % de la población mexicana era pobre multidimensional, es decir, había 42.7 millones de personas que tenían carencia en al

menos uno de los siguientes rubros: educación, salud, seguridad social, calidad de vivienda, servicios básicos en la vivienda y alimentación (García: 2011:1)

Como podemos notar los factores sociales que influyen en que los adolescentes, jóvenes y personas de edad superior a los veinticinco, se encuentren en posibilidades amplias de consumir alguna droga ya que no cuentan con las condiciones mínimas para tener una vida decorosa, digna, productiva, recreativa, sana etc.

El mismo (García: 2011:2), reconoce que la pobreza es un factor de violación de derechos humanos, afirmando que quienes viven en pobreza extrema son más vulnerables y susceptibles a violaciones de sus derechos, nosotros creemos además, que la limitación o el menoscabo de los derechos como el trabajo, el salario adecuado, la salud, la educación, son factores sociales que condenan a la sociedad al consumo de drogas con el propósito de evadir la realidad.

Para (González: 2001: 21) el empleo y la educación son los principales disparadores de la antisocialidad, sin embargo, vemos que en nuestros días son más los factores que se pueden considerar al aumento de delitos, como son familia, amigos, situaciones personales, gustos, culturas, etc.

2.9. Factor psicológico hacia el consumo de psicotrópicos y estupefacientes.

Revisando doctrina psicológica sobre el consumo de Drogas como problema de la conducta, se describen diferentes tipos de consumidores y los motivos o razones que conducen al consumo son invariables, por ejemplo (Mac Grath: 1973:20) citando a David Ausubel postula lo siguiente:

La susceptibilidad diferencial a la adicción a las drogas es fundamento reflejo del relativo valor adaptativo que poseen los narcóticos para diferentes individuos. En un momento determinado, la persona expuesta al consumo de narcóticos se convertirá en adicta sólo si la droga le brinda significativos beneficios psicológicos, es decir, si le permite satisfacer algunas de sus necesidades de mayor importancia en ese momento.

Así pues, psicólogos y psiquiatras consideran al consumo como indicio o síntoma de algún trastorno emocional, coincidiendo con Ausubel que la predisposición se relaciona con el valor adaptativo de su consumo, considerando, que los consumidores son personas neuróticas que han adoptado un mecanismo de adaptación no aceptado por la sociedad.

Para dar mayor credibilidad a lo anterior, en un estudio serio llamado “The Road to H., de Isador Chein, (1964), con respecto a la adicción juvenil en la ciudad de Nueva York, el autor arriba a la siguiente conclusión.

“las pruebas indican que todos los adictos padecen trastornos de personalidad graves y profundamente arraigados. Aunque tienden a variar los diagnósticos psiquiátricos, entre la mayoría de los adictos juveniles parece darse una serie en común de síntomas. Son incapaces de entablar relaciones prolongadas íntimas o amistosas con sus pares o con los adultos; los sobrecoge las expectativas de fracaso y depresión general, se sienten frustrados y ansiosos, y hallan intolerable tanto la frustración como la ansiedad”.

CAPITULO III. APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE NARCOMENUDEO, BAJO EL AUXILIO DE PERSONAL AUXILIAR EMITIENDO PERITAJES Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1. La pericia como auxiliar del órgano investigador en el delito de narcomenudeo.

Previo a abundar la tarea y la ayuda que implica un perito dentro de la etapa de investigación de un hecho delictuoso, a través, de una “pericia”, debemos entender que es una fuente/medio de prueba, emitida por un perito o consultor técnico (sea este colegiado, unitario, persona jurídica o física), que sirve como auxilio de los sujetos que intervienen dentro de la investigación (investigador, víctima, defensa y/o inculpado) para la obtención de fuentes de prueba... consiste en que una vez que el experto sea puesto en contacto con el objeto de estudio, realice un análisis, emita un dictamen y se someta a un interrogatorio, con la finalidad de que dicha probanza se constituya como elemento de convicción dirigido al órgano jurisdiccional, para lograr su convencimiento psicológico de haber encontrado la verdad y, por ende estar en posibilidad de emitir una resolución que solucione una controversia.

La pericial es un medio de investigación y de prueba que tiene por finalidad acreditar los hechos objeto de enjuiciamiento mediante el informe técnico que aporta al proceso un experto en una determinada disciplina científica. (Richard: 2011: 464)

Establece el autor en comentario que la pericia es un genuino medio de investigación y de prueba y no una suerte de medio de auxiliar de conocimiento del juez.

Derivado de la reforma penal de 2008, coexiste una fase previa de investigación criminal, en consideración al tema que tratamos respecto de la aplicación del criterio de oportunidad en el

delito de Narcomenudeo, la pericia sirve tanto como medio de investigación de los hechos objeto de la causa penal como medio de prueba en el juicio oral

La Prueba pericial es un medio de prueba ordinario que se distingue de los otros previstos en la ley por la peculiaridad de que se practica por un experto que conoce indirectamente los hechos en virtud de un encargo sea del Juez, Ministerio Público o de las partes (Richard: 2011: 464).

(Rivera: 2009: 61) establece que la pericial es la actividad realizada por terceros ajenos al proceso, aplicando conocimientos especializados, de carácter científico, artístico, técnico o práctico, en el estudio o valoración de un objeto de prueba, agrega además, que para la apreciación de la pericial, es necesario satisfacer requisitos subjetivos y objetivos, los subjetivos comprenden: la idoneidad de los conocimientos, habilidades y destrezas de los expertos, y la objetividad comprende la imparcialidad de los expertos.

La pericial constituirá un instrumento probatorio para el agente del Ministerio Público, pues ya que “derivado de la realización de análisis periciales autónomos, así como para la obtención y conservación de otras fuentes de pruebas, será el motor de avance en las indagatorias que pudiera realizar la autoridad investigadora” (Dagdug: 2010:28), sin embargo, “no obliga estrictamente a los encargados de administrar justicia, quienes han de interpretarlos, valorarlos, apreciarlos y juzgarlos con plena libertad, con absoluta independencia, conforme a las reglas de la sana crítica y la recta razón, dominándolos con su conciencia moral y formación jurídica, encauzándolos hacia los fines supremos, sagrados, del triunfo de la verdad y la justicia”.(Moreno: 1973: 80).

Notamos en consecuencia que se garantiza la libre apreciación por parte del Órgano Investigador o juez respecto del dictamen, pues este no lo obliga y por ende podrá apartarse de él, sin embargo, debe fundar su negativa de no considerarlo, pues se trata de la disidencia de quien

no tiene conocimientos especializados. (De Santo: 1997:329). Continúa el autor refiriendo que: El juez solo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando este adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación.

Lo anterior para tener conocimiento o descubrir la verdad dentro del delito de narcomenudeo en su modalidad de consumo o posesión simple y la aplicación del Criterio de Oportunidad, esto será en función de la norma, con la valoración que se dé a las pruebas obtenidas y con el dictamen científico que emite el perito en la materia y que auxilie y recaiga un valor jurídico de quien valore ese dictamen.

(Becerra: 1971:20) citando a Carnelutti, expresa aunque hay “una diferencia entre prueba directa o indirecta... directa surge del contacto inmediato entre el juez y el hecho que debe ser probado; aquí el medio de conocimiento se limita a una actividad del juez, que es la apreciación del hecho que deba probarse... la prueba indirecta en cambio, se logra mediante un hecho exterior, que permite al juez mediante una actividad deductiva, llegar al hecho mismo... surge la necesidad de que un tercero coadyuve en la deducción que conducirá al conocimiento de la verdad”.

Cuando la actividad del perito se concreta a la percepción no existe dificultad alguna en considerarlo como un simple auxiliar del juez, pero cuando sustituye al juez mediante la deducción misma, puede actuar de dos modos: o indicando al juez las reglas técnicas de su experiencia o realizando el mismo la deducción. En este último caso a los peritos se les llama *judicos facti*, jueces de hecho. (Becerra: 1971:21)

Dependiendo en la etapa procedimental, la pericia puede ser emitida por distintos sujetos entre ellos destaca lo que (Dagdug: 2010: 30) expone: “el experto auxiliar del investigador dentro de la investigación” es decir, a quien auxiliará el perito que en esta etapa es al Ministerio Público.

Es necesario que en el derecho mexicano se considere no solo las opiniones de los teóricos sino incluso debemos atender como nuestro máximo Tribunal, la Suprema Corte de Justicia se pronuncia respecto, dando con esto fundamentación y motivación de un tema con tesis jurisprudenciales como la siguiente: Tesis: V.4o.10 P Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 176555 32 de 183 Cuarto Tribunal Colegiado Del Quinto Circuito Tomo XXII, Diciembre de 2005 Pag. 2667 Tesis Aislada (Penal) [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Diciembre de 2005; Pág. 2667.

Dictámenes periciales en materia penal. La expresión de los hechos y circunstancias que sirven de fundamento a la opinión de los peritos, además de ser una exigencia inherente a ese tipo de prueba, constituye un imperativo legal en términos del artículo 234 del código federal de procedimientos penales.

En términos del artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales, los peritos deben, por un lado, practicar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera (lo que atañe al aspecto de la peritación) y, por otro, expresar los hechos y circunstancias que sirvieron de fundamento a su opinión (lo que aplica propiamente en relación con el dictamen). Ahora bien, la falta de expresión de los hechos y circunstancias en que se sustenta la opinión técnica, hace a esta prueba arbitraria,

conjetural y dogmática, además de que no satisface el requisito legal previsto en el precepto citado. Así pues, la motivación del dictamen, es decir, la expresión en el documento relativo de los hechos y circunstancias en que se funda lo concluido por el perito, además de ser una de las exigencias inherentes a la prueba pericial, constituye un imperativo legalmente establecido en el invocado artículo 234 del propio código.

Cuarto Tribunal Colegiado Del Quinto Circuito.

Amparo directo 374/2005. 29 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Iván Güereña González.

Amparo en revisión 194/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta.

Amparo directo 318/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo.

3.1.1 Personal Auxiliar del Ministerio Público.

Derivado de las reformas en derechos humanos y bien como lo establecen ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, las funciones de los órganos jurisdiccionales debes ser de lealtad y objetividad para todas las partes, para lograr lo anterior, en el caso que nos atañe respecto del delito de narcomenudeo, el Ministerio Publico, debe ordenar y practicar todos los

actos de investigación necesarios para determinar fehacientemente la existencia del hecho delictuoso.

Es el Ministerio Público a quien corresponde la investigación de los delitos, para lo cual atendiendo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de justicia, se auxiliará de la Policía Ministerial y los servicios Periciales, los que estarán bajo su autoridad y mando inmediato, establece además, que sus órdenes no afectarán las opiniones técnicas y científicas que emitan los peritos en sus dictámenes.

En esta función de auxiliar no se trata de que se diga lo que se tiene que hacer, no se trata de que el auxiliar legisle, sino que ilustre e informe al Órgano Administrador de justicia, para dar base científica y hacer viable en la práctica las resoluciones que este emita, erradicando la desconfianza e incertidumbre que ha imperado en nuestros días.

3.2 Personal capacitado para determinar la Aplicación del Criterio de Oportunidad.

En el desarrollo de los actos procesales, llegan a surgir ciertos detalles que dado el fondo técnico o científico de los mismos, no están al alcance de la comprensión de las personas, dado lo cual, se hace menester el hecho de recurrir al auxilio de expertos en materias diferentes, de acuerdo a lo que el problema verse, dotados de conocimientos que los facultan para ilustrar a la justicia. (Orizaba: 2010:72).

Las resoluciones que puedan emitir los órganos jurisdiccionales, administrativos, etc., deberán ser objetivas, sin retardo indebido, y no podrán bajo ningún pretexto abstenerse de hacerlo, ya que de hacerlo se harán acreedores a las sanciones administrativas y penales correspondientes.

En este orden, creemos que será de utilidad, que dichos órganos, sean apoyados con expertos, mismos que apoyados de la ciencia, conocimiento y experiencias, cumplirán junto con el titular de la decisión, emitirla con estricto apego a derecho, de manera imparcial y de manera objetiva.

Debemos tener presente que el personal capacitado como uno de los tantos medios de prueba idónea para allegar al juez y al Ministerio Público de la verdad jurídica son los peritos, entendiendo como perito a “la persona que posee conocimientos especiales y cuyo concurso es requerido para ilustrar y asesorar a los jueces o tribunales” , podemos atender de igual forma la definición propuesta por el diccionario de derecho del maestro De Pina Vara “ persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.”

En ese sentido es evidente que en tratándose de la aplicación del criterio de oportunidad dentro del delito de narcomenudeo, será indispensable que el (los) perito (s) especialista(s) en una ciencia, arte o profesión, emita su dictamen para apoyar la decisión que pudiera tomar el ministerio público en cuanto a su aplicación, obstaculizando su monopolio, la decisión subjetiva, arbitraria e imparcial.

3.2.1 Naturaleza jurídica de la pericial.

Sobre la naturaleza jurídica de la pericial se encuentran opiniones contrarias y esto es debido a que se le considera como medio de prueba y hay quienes lo consideran simplemente como un elemento de juicio del que se vale el juez para complementar su conocimiento (Oronoz:2005:137)

A nuestro parecer dependerá de la etapa procesal donde se encuentra ya que en la etapa de investigación y considerando que las pruebas son las que se desahogan en juicio, según el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, estas serían dato de prueba, pero a tendiendo al valor jurídico que representan, podríamos considerarla prueba.

Leonardo Prieto Castro, citado por (Oronoz: 2005) manifiesta: “se le denomina prueba, por efectos de que la ley así lo menciona, pero a su juicio resulta contradictorio con el destino del dictamen, además de quien ha de poseer la posibilidad de conocer y de apreciar el hecho, o sea, el

juez, a este no se le suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración de hechos o circunstancias”.

Claria Olmedo, Silva Melero, Devis Echendia, entre otros, le otorgan el carácter de prueba a la pericial, toda vez que se da en el proceso y para el proceso, de conformidad con los criterios procesales establecidos, además de tener personalidad propia que la diferencia del testimonio y de la Inspección Judicial.

(Framarino:1973) establece: “ el juez debe recurrir a la peritación no solo cuando él sea incapaz de juzgar acerca de determinada cosa, sino siempre que se trate de cosas que no caen bajo la percepción común”.

3.2.2. Aspectos formales, elaboración contenido e Informe Pericial.

En la obra (Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio: 2008:150) la elaboración del informe pericial tiene un modo de redacción que corresponde a un esquema sobre el que se deben plasmar algunos antecedentes específicos. En este esquema deben quedar explicitados los elementos de la investigación pericial.

Opiniones diversas de autores sobre el peritaje, en resumidas cuentas debemos entender por él, la opinión que emiten los peritos en el caso concreto y sobre un aspecto técnico, científico o de conocimiento. (Cafferata: 1986: 75) en atención al Código de Procedimientos Penales de Córdoba como: “ el acto procesal emanada del perito designado en el cual previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas sus resultados y las conclusiones que de ello derive, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica.

- Antecedentes generales y datos de la causa.
- Metodología empleada.
- Conducta observada y/o examen mental del evaluado.

- Antecedentes personales del evaluado.
- Resultados de las operaciones practicadas
- Conclusiones.

Podemos destacar también como tópicos claves en un dictamen pericial los siguientes:

Puntos periciales.

Para los peritos los puntos periciales son las conclusiones de su informe, para poder contestarlos es poder conceptualizar el diagnóstico que es esencial a la prueba, por otro lado explicar los puntos periciales es dar respuesta a las dudas técnicas o científicas que surgen de la complejidad de un caso, y que necesita el juez y las partes para dilucidar un proceso. (Tlalarico: 2007: 219).

En el caso del delito de narcomenudeo, el perito debe atender los puntos solicitados e incluso debe ir generando una idea de la investigación que deberá hacerse y de los elementos técnicos que será necesario incluir en su dictamen, es decir, deberá tener conocimientos sobre términos jurídicos ya que al estudiar la causa penal, podrá revisar exhaustivamente la historia de los hechos, y algunos antecedentes personales del inculcado para poder realizar con éxito su informe.

Conclusiones y diagnóstico.

Todo informe psicológico pericial es el resultado de un proceso que comienza con la lectura del expediente correspondiente a la causa, sigue con la entrevista personal semidirigida, luego con la administración de Tests psicológicos y su posterior evaluación (Tlalarico: 2007: 219).

Para poder determinar si un inculcado es acreedor del Criterio de Oportunidad, el perito debe tener conocimiento de antecedentes no oficiales sobre la personalidad del inculcado, antecedentes penales respecto del delito de narcomenudeo, que serán dotados por quien pide la prueba que en el caso concreto corresponde al Ministerio Público como encargado de la investigación, para

posteriormente ahondar mediante la entrevista en las profundidades psíquicas y cognitivas de un inculpado, persona que no conoce y no tiene datos relacionados.

La misma autora (Tlalarico: 2007: 219) expresa: la psicología es compleja e incierta... el perito deberá entrar en contacto con lo observado en la superficie, en la conducta, y con lo que investigue en la profundidad de la mente y de las emociones. Luego deberá hacer un análisis y la síntesis con cálculos y las interpretaciones, para finalmente llegar a resultados que tengan un porcentaje de certeza científica razonable.

Evaluación.

No solo consiste en ponderar sino que se debe integrar las observaciones realizadas en el expediente y la entrevista inicial que lleva a cabo el Ministerio Público al inculpado con la asistencia de su Defensor, con los resultados de los tests, seleccionando los rasgos convergentes que se correlacionan, así que, la evaluación final no se obtendrá solo de los datos de los tests, sino de los obtenidos en entrevista inicial, ampliación si fuera el caso así como de antecedentes e informes previos.

Elementos a evaluar.

Fundamentalmente lo que se va a evaluar es el estado psicológico del inculpado esto en términos generales. Lo que se trata es relacionar la evaluación con la mentira o el hecho delictuoso para determinar cuál ha sido la causa de esa condición psicológica que se encontró en el evaluado y en consecuencia si es viable otorgar el Criterio de Oportunidad o en caso adverso negarlo ya que representa peligro grave para la sociedad y la salud.

(Tlalarico: 2007: 222) expresa que básicamente la evaluación consiste en tener el perfil de personalidad por un lado, y por el otro, la relación causal, con causal o no, de resultado con el hecho dañoso. Es decir que el informe psicológico pericial consta de dos procesos. El primero es

el psicodiagnóstico completo y, el segundo es adaptar, relacionar, concluir y asociar esa conclusión a los hechos que han motivado la investigación penal.

Administración de los tests.

Los tests en materia de psicología van cambiando por lo que es factible que se realicen ciertos cambios sin alterar claro esta cual es el objetivo de la prueba, como ejemplo tenemos si el Phillipson es una prueba donde la persona tiene dificultad en escribir, se le permitirá hablar, escribiendo así el perito.

Explicación de la administración.

Se le explicara cuantas veces sea necesario al entrevistado a efecto de tener la certeza de que entendió, pidiéndole proporcione ejemplos al respecto, esto con la finalidad de evitar interrupciones por preguntas y que ello desvirtué el procedimiento.

3.3. Peritaje medico en materia penal.

Dentro de la medicina en materia jurídica encontramos la prueba pericial médica mediante la cual se conocen “todas aquellas actuaciones periciales médicas mediante las cuales se asesora la administración de la justicia sobre algún punto de naturaleza biológica o médica”.

Como sabemos, las periciales en su mayoría las ofrecen las partes, sin embargo, en situaciones de consumo, creemos factible la intervención de los peritos del Poder Judicial del Estado o en su defecto, los de la Procuraduría General de Justicia del Estado, de manera oficiosa, a efecto, de evitar un dictamen que favorezca a quien lo ofrece y tener certeza jurídica, confiabilidad y economía procesal, incluso, podría ser factible la solicitud, por los familiares del imputado o el propio imputado, ya que su petición, en nada altera, beneficia o perjudica el dictamen imparcial del perito designado por el Ministerio de ley e incluso por el juez de la causa.

El procedimiento penal regulado por el Código, establece “siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención

de un perito en la materia” afirmando también lo siguiente “ los peritos deben acreditar tener autorización en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión este reglamentado. En caso contrario, deberá designarse a una persona idónea manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia”

La prueba pericial médica, tiene dos fases, a saber, “los reconocimientos o investigaciones sobre las personas o las cosas en quienes recae el objeto de la pericia, y el acto pericial propiamente dicho en el cual se emite el informe.”

Es menester que en el delito de narcomenudeo, el reconocimiento sea tanto a la persona que se le imputa el delito como a los sicotrópicos o estupefacientes que posea. Recomendable es que el dictamen, sea en presencia del Ministerio Público o del juez en su caso, a efecto de presenciar el desarrollo del dictamen y en el supuesto de destruir los objetos y no se puedan volver a su estado original, se tenga la completa certeza de las conclusiones, ya que se presenció a través de los sentidos del que decidirá sobre la aplicación del criterio de oportunidad.

Menciona (Martínez: 2011:693) que tratándose de sustancias tóxicas o estupefacientes, si es previsible que el informe de los institutos legales no se remita en el plazo de la guardia, podrá la policía Ministerial, a través de sus unidades especializadas, realizar la pericia por ella misma. Los informes llevados a cabo por los organismos o servicios oficiales, tienen el valor de prueba documental y se sujetan a su práctica.

Podríamos añadir incluso, que el dictamen deberá incluir la descripción de la persona o cosa objeto del mismo, operaciones todas, que haya realizado el perito y de su resultado, conclusiones que en vista de tales datos arroje el perito y finalmente que dicho peritaje, tomando como base la reforma del 2008, donde impera la oralidad, videograbarlos, presentarlo por escrito y explicarlo de

forma oral ante la autoridad ante que se va a desahogar, a efecto, de poder hacer precisiones, aclaraciones, interrogar o contrainterrogar al perito en caso de ambigüedades.

3.3.1. Evaluación Pericial en Psicología.

Dentro del nuevo proceso oral, la tarea encomendada al agente del Ministerio Público, resulta especialmente delicada y conflictiva, pues se deja a su juicio la aplicación del criterio de oportunidad, juicio que a nuestro pensar supone una facultad discrecional incontrolable, ya que no existe método, examen o medio de prueba idóneo en el que se sustente la negativa de aplicarlo o el porqué de otorgar dicho criterio.

Previo a su aplicación o no del Criterio de Oportunidad, el Ministerio Público, debe interrogarse respecto al juicio de valor que realiza al imputado en su contexto e historia personal si, ¿dice la verdad el imputado en cuanto su consumo?, ¿pudo haber sido objeto de influencias para consumir o poseer estupefacientes o psicotrópicos?, ¿será efectivamente consumidor o vendedor y al ser detenido manifiesta ser exclusivamente consumidor? Estas, entre otras, son las preguntas que habitualmente se deberían formular los Ministerios Públicos ya que constituyen el centro o núcleo del debate durante la decisión en cuanto al otorgamiento o no del criterio de oportunidad.

Es importante además de la pericial médica, contar con el apoyo para no dejar duda alguna sobre la aplicación que a nuestro juicio es completamente discrecional y subjetiva por parte del Ministerio Público, la opinión de los peritos en psicología, quienes podrán dar validación por su juicio de expertos que son, con sus aportes y participación si un imputado puesto a disposición por el delito de narcomenudeo, es susceptible de ser beneficiado por el criterio de oportunidad, con esto, denotamos, que tal figura puede llegar a beneficiar la impartición de justicia de modo

adecuado, celeridad procesal en asuntos de esta índole e incluso de diversa, la reinserción del imputado, la disminución de delitos derivados por el consumo, etc.

Se comenta que en “los últimos años hemos podido observar un creciente desarrollo de la psicología aplicada al ámbito de la administración de justicia, procurando dar respuestas a las múltiples interrogantes que de ella emanan”.

Es aquí, entonces, donde resalta en toda su importancia la prueba pericial realizada al (la) imputado (a) con el propósito de resolver estas y otras dudas, reducir facultades discrecionales y por ende emitir una resolución con sustentos eficientes y eficaces.

Es por ello que se debe tener en consideración por parte del Órgano Investigador, la pericial en materia de psicología ya que “La experiencia indica que la prueba pericial que analiza el testimonio de la víctima es un aporte fundamental a la decisión del juez en la medida que provee elementos de convicción que pueden servir de base al pronunciamiento de una sentencia” . Siendo así determinante la opinión de los expertos con su informe pericial, para allegar de pruebas contundentes que propicien la aplicación del criterio de oportunidad en el delito de narcomenudeo, reforzando la validación como método científicamente afianzado de la evaluación de la credibilidad de la entrevista de los imputados involucrados en esta modalidad que la Ley General de Salud regula y que permite que las entidades federativas conozcan.

Cuando se habla de función pericial es porque se necesitan respuestas específicas a incógnitas relativas al estado mental de personas de interés penal en momentos concretos de importancia para el proceso; y al hacerlo se están cumpliendo, o se tienen que cumplir, determinadas regulaciones procesales definidas en los códigos. (Disponible en: <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=80617859013>).

3.3.1.1. Examen directo (Interrogatorio) como prueba pericial en psicología.

Interrogatorio “es una técnica y un proceso que usa la policía y los organismos encargados del cumplimiento de la ley; su propósito es obtener la admisión de la culpabilidad de un individuo que ha cometido un delito. El proceso del interrogatorio tiene cierta analogía con el de entrevistar, y esta similitud consiste en que ambas técnicas se desarrollan a fin de obtener información”. (Blanco: 2007: 168).

Para (Fontanet: 2002:118), “es el interrogatorio que hace la parte contra quien se ha ofrecido el testimonio del declarante. El interrogatorio está limitado a aquellas áreas cubiertas en el interrogatorio directo y todas aquellas relacionadas a la credibilidad del declarante”

En atención a lo que manifiesta Rafael Blanco Suárez examen directo puede ser conceptualizado como “la revisión de los testigos propios durante el desarrollo del juicio oral, a través de la preguntas por el litigante que los presenta”, respecto a “testigo propio comenta que “alude a que tales testigos han sido seleccionados para aportar información a la parte que los presenta por ser útil, precisa, coherente y precisa con la versión que de ese caso posee esa parte en particular”. (Tomas: 1989: 281).

3.3.2. Los componentes primordiales de interrogatorio.

Los componentes primordiales de cualquier interrogatorio son:

a) el sujeto: (interrogado) “puede ser cualquier persona que esté en posesión de información que la policía ha de menester en el desempeño de sus complejas misiones. Podría ser como: el quejoso, el denunciante, la víctima, el sospechoso, el acusado, un testigo comprometido con el hecho, comprometido con sus intereses, hostiles, oculares, de referencias, etc. y, cualquier informante.

Es necesario que el interrogador conozca que cada sujeto con quien se pone en contacto, constituye su propia personalidad y entre estas esta una nueva, reciente, distinta, lo cual tendrá que establecer una técnica distinta para cada uno de ellos para obtener logros en su teoría del caso, mencionamos algunas clasificaciones:

Niños preadolescentes.

Estos niños pueden propiciar informes valiosos, pero debe cuidarse en no deteriorar la información que se busca. Los niños son imaginativos. No se existe su imaginación y se espere una descripción de relatos precisos. No hay razón por la que los niños no puedan dar buenos informes si se los interroga apropiadamente. Se ha observado que a menudo recuerdan cosas que nunca se grabarían en la mente de un adulto.

Adolescentes varones.

Son especialmente buenos sujetos cuando se trata de informes relativos a cosas tales como automóviles, aviones, lanchas, buques, motos, etc. no son dados a prestar estrecha atención a detalles insignificantes como murmuraciones de vecindad, vestidos, etc.

Adolescentes mujeres.

Es buen sujeto tocante a os asuntos de sus vecinos y podría informar con exactitud. Se interesa en cuestiones femeninas como estilos de peinado, vestidos, y en asuntos románticos, seria mal sujeto en cuanto a la marca o modelo de un automóvil.

Estos dos tipos de sujetos denotan que es para el caso de testigos ya que para un caso donde sean víctimas cambia la perspectiva ya que su personalidad es por lo general monstruosa y para poder llevar acabo el interrogatorio la ley exige la presencia del padre o tutor y de ser necesaria la atención por especialistas en la materia.

Adultos jóvenes, casados o solteros.

Por regla general estos son malos sujetos. Les preocupan sus propios problemas y están enmarañados en las mejoras económicas y en el escalamiento social. Si el hecho hubiese llamado especialmente su atención, no hay motivo por el cual no pudiesen proporcionar informes exactos y dignos de crédito.

Adulto maduro.

Es más confiable pues ya ha realizado los ajustes personales, se han ampliado las perspectivas sociales, sus opiniones son más reservadas y hay una mayor apreciación acerca de la responsabilidad policial. Además de estar más equilibradas en cualquier otro grupo, sus facultades de observación y retención están a la vez en su desarrollo al máximo.

Personas de ambos sexo y de cualquier edad.

Los muy ancianos y algunos individuos de edad muy avanzada, tienden a volver mentalmente a la etapa infantil en su esfera emocional, por lo tanto el trato debe ser especial incluso como niño, pero se debe tener cuidado con gente que aun cuando es de edad avanzada trata de sorprender al juzgador por el hecho de que quiere beneficiar a una de las partes.

b) El interrogador: es un factor constante. La personalidad, la capacidad, experiencia, inteligencia, aptitudes, destrezas, habilidades y otras características de un interrogador permanecen más o menos iguales de un interrogatorio a otro. Una vez que el interrogador ha adaptado su propia personalidad los principios, las técnicas generales, se dice que conoce los métodos que mejores resultados producen.

Ahora bien una vez que hemos establecido la conceptualización de interrogatorio y/o examen directo, los sujetos elementales del interrogatorio, debemos conocer que para lograr un correcto

empleo de esta excelente técnica, existen fases, mismas que permitirán obtener éxito en la estrategia o teoría del caso que se desea sostener y defender en juicio.

3.3.3. Planeación del examen Directo.

Una vez que se ha analizado la postura que se tomara frente a la causa penal y la forma en que se ha de explicar cómo acontecieron el o los hechos y si se tiene a la mano dentro de nuestra teoría del caso a los testigos, debemos evaluar a consciencia si nos servirá su declaración, si será útil y veraz que tenga como fin último convencer y persuadir al decisor jurídico, lo cual Rafael Blanco (2007:169), sugiere las siguientes recomendaciones que resumo de manera general:...”debe ser evaluado y aceptado con sus fortalezas y debilidades” ya que hay testigos que suelen ponerse nerviosos, confunden las cosas, son faltos de claridad, lentos, no mejoran con el tiempo y con el transcurso de este, se deteriora su retención ya que se trata de una memoria a corto plazo, estos elementos se deben tomar en consideración al hacer la selección de testigo ya que el tiempo por lo general hace que se olviden las cosas parcial o totalmente y por ende no se debe tener la esperanza que el testigo mejore al paso del tiempo sino todo lo contrario.

Para (Abad: 2008:237) “un interrogatorio requiere de una planeación fundamentada en la teoría del caso, que permita saber que le aporta el testigo a ella, cuales son su fortalezas del testigo y su testimonio, menciona que la planeación comprende: el orden como se van a presentar los testigos, como orientar éticamente al testigo, como acreditar al testigo y como desarrollar lógica y persuasivamente el testimonio a través de la narración previa de los hechos”.

3.3.4 Tipos de preguntas que se utilizan en el Interrogatorio.

Ya que tenemos sabido cuales son los sujetos, el concepto de interrogatorio dentro la teoría del caso, se deben analizar los aspectos relacionados con el testigo. En ese sentido, debemos tener presente sobre qué puntos necesitamos información y cuál es la mejor forma de obtenerla, esto se

hará mediante una herramienta básica que son las preguntas, las cuales debemos conocer y distinguir entre sus diferentes clases o tipos, a continuación las enuncio.

Preguntas narrativas.

Son aquellas que permiten al testigo describir los hechos en sus propias palabras, provocando una respuesta vivida y hasta emocional. Tiene la ventaja de aumentar la credibilidad del testigo ya que denotan la espontaneidad. El interrogador debe evitar cuando utiliza esta clase de preguntas, formularlas de manera sugestiva, pues esto tiene como efecto que su contraria la objete y por ende el juez no la califique de legal o en su defecto será solicitado que reformule su cuestionamiento.

En sentido inverso, también podemos enunciar que tiene desventajas como por ejemplo que parezca que las memorizó, especialmente cuando el testigo proporciona demasiados detalles, o en ocasiones las utiliza para denigra las personas, es decir, esto se da cuando en el hecho interviene gente conocida, con actividades o actitudes moralmente reprochadas por la sociedad como el que ingiere bebidas alcohólicas, al declarar el testigo lo llama “alcohólico” drogadicto” etc.

Otra desventaja puede ser que el testigo se salga del tema, relacionando los hechos con otros que no se encuentran ni en el tiempo, ni en las circunstancias que son materia del interrogatorio y si profundizando y dando detalles en lo que no se le pregunta.

Preguntas abiertas.

Son esencialmente preguntas narrativas y su finalidad es invitar al testigo a formular sus respuestas con sus propias palabras, tal y como lo percibieron sus sentidos y en el lenguaje que le sea común para él, para el efecto de que sea corto, concreto y específico.

Ejemplo:

¿Cómo era el lugar?

¿A qué hora llego al lugar?

Preguntas cerradas.

Esta clase de preguntas son muy útiles cuando se requiere refrescar la memoria del testigo, provocar las respuestas de personas muy jóvenes, muy ancianas o enfermas, que por su condición de vida, no están en facultades para hacer la descripción de una pregunta narrativa o en su defecto porque es necesario aclarar una respuesta anterior.

Preguntas muy cerradas.

Hacen que el testigo responda con un sí o un no, no sugiriendo la respuesta.

3.3.5. Preguntas destinadas a generar confianza en el testigo.

Introductorias o de transición.

Las introductorias permiten a los testigos y al juez situarse en el contexto en el cual se va a desarrollar el examen directo o interrogatorio, las de transición se utilizan para determinar cuándo termina la narración de un hecho y continúa con otro. De igual manera, son utilizadas para reconducir al testigo o precise algún punto que está declarando, buscando respuestas específicas.

Preguntas de legitimación o validación del testigo.

Una vez que se ha logrado que el testigo hable y se sienta cómodo, resulta necesario legitimarlo con el objeto que el contenido de su versión resulte aceptable y creíble para el juez. Se debe dirigir preguntas que permitan alcanzar un conocimiento general del testigo, lo cual nos lleva temáticas tales como profesión, años en el mismo empleo, cargos de responsabilidad, familia, amigos, etc.

3.3.6. Preguntas finales para redondear el interrogatorio y terminar con una impresión positiva por parte del tribunal.

Un buen examen directo termina con un set de preguntas cuyas respuestas sean relevantes para la teoría del caso. Esto permite dejar una buena impresión y dejar al testigo confiado para enfrentar al contraexaminador.

3.3.7. Desarrollo del Interrogatorio.

Peña (2010: 134), presenta el siguiente esquema para el desarrollo del interrogatorio.

- Acreditación del testigo.
- Relación del testigo con los hechos.
- Descripción de la escena de los hechos.
- Presentación de los hechos.
- Preguntas de transición.
- Escuchar las respuestas del testigo.

Acreditación del testigo.

Tiene por objeto más que presentar al testigo, informar al juez sobre:

¿Quién es la persona que declara? (nombre, edad).

¿Qué hace? (empleo).

¿Cuál es su entorno personal, social y familiar?

¿Cuál es su experiencia?

¿Por qué el juez debe creerle?

Esto se logra dialogando con el testigo y no interrogándolo aun directamente, sobre sus generales de ley, pero profundizando, no se debe agotar la acreditación con el conocimiento

genérico, ya que la acreditación es demostrar al juez la credibilidad del testigo, de ahí que corresponde a la parte que lo presenta.

Relación del testigo con lo hecho ¿por qué está ahí?

Se debe dejar totalmente claro la razón por la cual el testigo acude a juicio, esto se realiza, mediante preguntas introductorias que deben relacionar al testigo con los hechos, los personajes, lugares, sentimientos, etc.

Descripción de la escena de los hechos ¿Qué vio?

Escena es el lugar donde se encuentran evidencias o material sensible significativo sobre los hechos.

Una vez que se ha acreditado el testigo y relacionado con los hechos, es menester que dibuje la escena, es decir, que cuente que vio. Para ello se utilizan preguntas descriptivas que lo sitúen en el sitio de los hechos y explique las condiciones ambientales, hora, visibilidad, distancia, tiempo y determine su nivel de percepción.

Una forma de describir la escena de los hechos, es comenzar con una visión panorámica y posteriormente ir a los detalles trascendentales de los hechos.

Presentación de los hechos ¿Qué observó?

Constituye el centro de atención del interrogatorio y la confiabilidad que tenga el testigo, será factor en la forma que describirá lo que vio, se recomienda utilizar en este caso preguntas abiertas, a efecto que el testigo narre las cosas de manera espontánea. Las preguntas sugestivas en este apartado son prohibidas en el examen directo.

Las preguntas abiertas que pueden formular son:

¿Qué?

¿Cómo?

¿Cuándo?

¿Dónde?

¿Por qué?

¿Cuántos?

Escuchar las respuestas del testigo.

La técnica de la escucha activa juega un rol muy importante, ya que el abogado debe escuchar atentamente las respuestas que da el testigo a sus preguntas. Sin embargo esto no suele suceder a menudo ya que el abogado antes de escuchar la respuesta, está pensando en la siguiente pregunta que va a formular.

La mejor manera de tener un testimonio interesante es que el abogado realmente esté interesado en ese testimonio, si demuestra desinterés por el testigo propio, el juez tampoco mostrara interés en esa declaración del testigo, aunque en este punto creemos que el juez por ética debe estar atento a las declaraciones, los movimientos corporales, los gestos, la mirada, el tono de voz, etc., ya que cada uno de estos detalles puede dar cuenta al decisor si la persona que está manifestando su percepción a través de sus sentidos adolece de verdad.

La persona que vaya interrogar, muchas de las ocasiones se presenta ante los órganos jurisdiccionales en contra de su voluntad o aun cuando es su voluntad, muestran desinterés por el asunto en el cual son interrogados y con todo esto se deben de confrontar, para esto, es recomendable no perder el control ya que no es una conducta aceptable por parte del interrogador que pelee con él, no debe discutir ya que esto daría como resultado una objeción en su contra, esto como lo hacemos notar es un problema el cual desarrollamos de la siguiente forma:

3.3.8. Problemas especiales que se presentan en el desarrollo del Interrogatorio.

Inculpado evasivo.

Es el inculpado que responde con evasivas a los cuestionamientos del interrogador, presentándose de diversas maneras como: cuando el comportamiento y el tono del testigo cambia, cuando repite la pregunta o solicita que se le repita, cuando responde la pregunta de manera lenta o cuando responde las preguntas con frases como “no sé”, “no me acuerdo”, “no estoy seguro”, ya que de lo que se trata es precisamente que dé a través del interrogatorio claves centrales que denoten que sus manifestaciones sean las idóneas para el convencimiento del interrogador y sobre todo de quien valora la prueba ya que lo contrario, el interrogador tiene que improvisar sus preguntas a efecto de superar esa evasión, controlar las respuestas del interrogado y obtener los datos relevantes y convincentes del hecho materia del interrogatorio.

Inculpado argumentativo.

Es aquel que desea exponer, explicar, argumentar o discutir con quien lo interroga sobre las preguntas con otras preguntas con comentarios fuera de contexto etc. se recomienda en estos casos formular preguntas claras y cortas y si se encuentra en la posibilidad, formular preguntas cerradas que se responden con un sí o no, o insistir en respuestas concretas o reestructure la pregunta de tal forma que se demuestre que el problema es con el testigo no así con la respuesta.

Inculpados especiales.

Son aquellos que por cuestiones de edad, inteligencia, discapacidad o tipo de delito, se le debe dar un trato especial durante el interrogatorio y utilizar preguntas cerradas o breves, es factible que los interrogados den respuestas de sí o no, debe evitarse en todo momento las preguntas narrativas.

3.3.9. Recomendaciones Preliminares para los Interrogadores.

A) **tendencia a formarse prejuicios.** Es necesario no formarse juicios previos a interrogar.

B) **tolerancia.** No se debe ser intolerante frente a las actitudes del interrogado.

C) **predisposición.** Significa tener claras inclinaciones a favor o en contra de un individuo, grupo o situación determinados.

D) **Paciencia.** Su impaciencia puede acuciarlo y entonces frustrar el objetivo del interrogatorio.

E) **compasión.** Significa sentir la desdicha de otro o el sufrimiento.

F) **Seguridad propia.** Se manifiesta cuando el inquisidor conoce su tarea y sabe que la conoce. La genuina seguridad de uno mismo surge del conocimiento íntimo de la verdad, el crecimiento y desarrollo sanos y normales de la personalidad.

G) **Conocimiento del incidente.** Cada interrogatorio tiene como interés fundamental uno o más incidentes particulares de incumbencia. El interrogador debe conocer antes de practicar el interrogatorio todos los datos relativos a ese incidente.

Los datos concernientes al hecho de que se trate pueden proporcionar la base para estimular un interrogatorio retardado, valorar los informes recabados, o el empleo de una técnica especial que anime al interrogador a ofrecer su cabal cooperación. Este conocimiento debe abarcar circunstancias tales como la naturaleza y grado del incidente, las personas y los objetos involucrados, etc.

H) **Hechos que rodean el incidente.** Además de los hechos primordiales relativos al hecho principal hay otros de gran valor. He aquí algunos de esos importantes hechos secundarios:

a) conocimiento de la zona donde ocurrió el incidente.

b) condiciones climáticas en la fecha del incidente.

- c) grado de visibilidad.
- d) disturbios que ocurrieron simultáneamente con el incidente.
- e) estado emocional, físico y mental de los actores en el incidente.
- f) otros datos coincidentes, pertinentes o correlacionados.
- i) autopreguntas previas.

3.3.10. Técnicas del Interrogatorio.

No pierda el rumbo.

Para no perder el rumbo es recomendable revisar nuestra teoría del caso, con el fin de determinar cuál es la información que se debe obtener de cada uno de los testigos. Preguntar solo lo que apoya la teoría del caso, la información adicional podría perjudicar. Ser breve, para que el juez no se distraiga y capte mejor el mensaje.

En algunas preguntas la contraparte puede utilizar como estrategia la objeción para que se pierda el rumbo del examen directo o interrogatorio, el calor del debate y confundir al testigo.

Usar lenguaje apropiado.

Se recomienda utilizar lenguaje simple que el testigo maneja, evitar ser estilizado y usar palabras o frases rebuscadas, que pueden confundir a los testigos; si el testigo responde en un argot que no entiende, se le tiene que preguntar qué significa y no hay que olvidar seguramente el juez tampoco lo ha entendido. Se deben evitar formalismos que pueden infundir temor en el testigo como la muletillas: “infórmele al despacho, sírvase manifestar, dígale a la audiencia, etc.

Permita al testigo explicar.

Hay que permitir que el testigo explique de acuerdo con sus propias palabras o, si se trata de un perito, de acuerdo con su lenguaje técnico. En este sentido se le pedirá al perito explique en términos sencillos.

Observe y escuche al testigo.

El interrogador no solo debe escuchar al que interroga sino además observarlo, permitiéndole tomar notas del relato del testigo, esto permitirá diseñar el alegato final.

Cuando el interrogado se da cuenta que se la está prestando la atención debida, es posible que se motive, pierda temores y sea espontaneo, porque sabe que lo están valorando y creyendo en él.

Pero si su declaración no es espontanea, si lo ha memorizado, el juez podría advertir esa situación y por ende al valorar las pruebas en lo individual o en su conjunto, no tendrá peso de convencimiento en su resolución.

Tomar apuntes.

Tomar apuntes durante el interrogatorio es funcional, ya que servirá para preparar y fundamentar la teoría del caso, confrontar la hipótesis de la contraria, como base para la discusión final, la réplica y para asegurar lo completo del acta de debate.

Utilice ayudas visuales.

Sirve para ubicar a las personas en el espacio con relación al lugar de los hechos y visualizar que pudo haber ocurrido y se pueden utilizar en los siguientes aspectos: esclarecer el testimonio, a través del reconocimiento del objeto y la demostración ante el juez, contradecir al testigo y fortalecer el testimonio con fotografías, mapas, planos, etc., que darán credibilidad al testigo, cuando el juez confronte lo dicho con ayuda de lo que se le presenta.

Tiempo y ritmo del interrogatorio.

Los primeros quince máximo veinte minutos del interrogatorio son claves, para que el juez preste mayor atención, ya que pasado este tiempo el juez se puede desconcentrar y perder interés en la declaración.

El interrogatorio sobre unos hechos poco relevantes, se recomienda tener un ritmo rápido, con el fin de tener más tiempo para profundizar en aspectos que merecen profundizar y ayudar de manera efectiva la propuesta dentro de la teoría del caso.

Iniciar y terminar con fuerza.

Desde un punto de vista psicológico la atención se concentrará en lo primero y en lo último que se escucha. En virtud de ello es muy importante iniciar y terminar con fuerza la declaración, de tal manera que sirva para grabar en la mente del juzgador la contundencia de la declaración.

Lenguaje verbal y corporal

El lenguaje verbal tiene que ser lo que decimos en forma oral a través de palabras u oraciones. Transmiten información relacionada con el contenido de la comunicación. El lenguaje verbal está referido al tono y al volumen de la voz, modulación, en la sala de audiencias, que denote seguridad, tranquilidad. Hay que evitar repetir las respuestas o utilizar palabras o muletillas como: ok, perfecto, correcto, etc.

Las acciones corporales no verbales son un complemento de la voz, que tienen importancia en la oratoria. El lenguaje verbal tiene que ver la postura corporal, los gestos, el contacto visual, los movimientos al interrogar, etc.

Directo al punto.

Hay que evitar rodeos que a nada positivo llevan y llegar al punto de ahí que las características de las preguntas es que deben ser pertinentes, es decir, deben estar relacionadas con los hechos o con el tema.

3.4. El criminólogo como personal auxiliar del Ministerio Público.

Antes de conocer cuál es la forma en que un criminólogo puede auxiliar al Ministerio Público, debemos saber que la criminología es definida en voz de (Marchiori: 2011:1) como una disciplina

científica e interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio y análisis del delito, de la pena, delinciente, víctima, criminalidad, reacción social institucional, cultural y económica, así como los fines de la explicación, asistencia y prevención de los hechos de violencia.

En cuanto a la definición etimológica, la palabra Criminología proviene del latín *criminis* que significa crimen y del griego *logos* que significa tratado, estudio, es decir, el estudio del crimen delito.

Ahora bien para (Saldaña: 1914) citado por Marchiori, en el año de 1929 define a la criminología como ciencia del crimen o estudio científico de la criminalidad, sus causas o medios para combatirla.

Pues bien queda claro que la criminología es un instrumento para prevenir los delitos y conductas desviadas dentro de un adecuado marco político-criminal, sin embargo, dentro del estudio de este trabajo, atenderemos a la criminología clínica, ya que es la disciplina que refiere al estudio del delincuente, mediante su diagnóstico, pronóstico y tratamiento, lo cual nos ayudará a dar herramientas certeras al Ministerio Público en cuanto la aplicación del Criterio de Oportunidad en el delito de Narcomenudeo que contempla la Ley General de Salud.

La criminología clínica es una aportación de la criminología clásica o tradicional, ya que nace a juicio de Rodríguez Manzanera, cuando aparece la criminología en 1876 con los estudios de Cesar Lombroso, quien como médico se inicia con el estudio de enfermos mentales y después hacia criminales aplicando en ellos técnicas empleadas para la medicina.

El término clínica tiene origen etimológico griego de la palabra *Kliné* que significa lecho, y se aplica a la tarea de los médicos de observar, diagnosticar y curar las enfermedades de los pacientes en su lecho o cama.

La criminología clínica emplea metodología y tiene que ver con los métodos que utiliza la medicina y la psicología, donde el delincuente se equipara a la calidad de enfermo o paciente, y

como tal debe ser objeto de un diagnóstico, pronóstico y tratamiento para que el sujeto se rehabilite, o más bien se le reeduce y pueda volver al seno de la sociedad y convivir con ella sin que su conducta choque con las normas sociales, especialmente los jurídicos- penales.

Para Rodríguez Manzanera, con el cual se comparte plenamente su idea, los pasos de un manejo clínico del delincuente comprende de métodos fundamentales y complementarios.

Incluye dentro de los fundamentales:

- a) La entrevista criminológica.
- b) El examen médico.
- c) Examen psicológico.
- d) La encuesta social.

Dentro los complementarios tenemos:

- a) La observación directa por contacto personal.
- b) La observación indirecta con apoyo de instrumentos audiovisuales.
- c) De exámenes complementarios de índole psiquiátrico, biomédico, endocrinológico, fisiológico, etc.

Fases del estudio clínico criminológico.

El estudio del delincuente comprende desde la historia del individuo, de su familia, y del entorno social, sin perder de vista que cada sujeto forja una personalidad única e irrepetible.

Diagnóstico.

Es un término médico que consiste en: acto o arte de reconocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas y signos, o bien, la calificación que el médico da a la enfermedad según los signos que advierte (Orellana: 2011: 194).

El diagnóstico permitirá establecer la personalidad del delincuente, sin perder de vista que esta se encuentra en constante evolución y dinámica durante la existencia del individuo,

particularmente en un medio como el penitenciario donde la vida se regula como “una institución total”.

El diagnóstico deberá abarcar estudios sobre los aspectos siguientes:

- 1.- Estudio médico minucioso.
- 2.- Estudio odontológico.
- 3.- Estudio psicológico, o sea, el estudio de personalidad.
- 4.- Estudio psiquiátrico referente a la patología psíquica.
- 5.- Estudio pedagógico o exploración pedagógica-cultural.
- 6.- estudio laboral relativo a su historial en este campo, sus aptitudes, su nivel de capacitación, etc.
- 7.- estudio jurídico relacionado con la evolución de la situación legal del interno.

Pronóstico.

Se entiende como la señal por donde se conjetura o adivina algo futuro y en cuanto refiere a la medicina, “es el juicio que se reserva el médico a los cambios que pueden sobrevenir durante el curso de una enfermedad, y sobre su duración y terminación por los síntomas que le han precedido o acompañan”.

Del estudio del diagnóstico clínico criminológico, para la criminología, es factible precisar el grado de adaptabilidad, ya que la finalidad de la clínica criminológica se encuentra en la rehabilitación. (Manzanera: 1995).

Para (Marchiori: 2011:39) el diagnóstico requiere de un enfoque interdisciplinario, particular e integral, debido a la complejidad del comportamiento delictivo. La clínica busca los motivos que llevaron al individuo a cometer el delito.

Los estudios diagnósticos y de pronósticos y aun los de la fase de tratamiento clínico criminológico emplean entre otras técnicas de investigación las siguientes:

Entrevista.

Historia clínica.

Estudio familiar.

La visita a la familia del autor del delito.

Estudio de la víctima y familia de la víctima.

Estudio del expediente jurídico.

Los tests psicológicos.

Tratamiento.

Medicamento son los conjuntos de medios que se emplean para curar o aliviar una enfermedad, nosotros debemos entenderlo como el conjunto de acciones que realizan los órganos jurisdiccionales, instituciones médicas, instituciones particulares, etc., con la finalidad de readaptar, curar al delincuente al seno de la sociedad antes y una vez que cumpla la pena si es susceptible de.

La fase de tratamientos abarca:

- a) Tratamientos jurídicos. Que abarca en voz de (Orellana: 2012: 199) la ejecución de la pena, la sustitución y conmutación de la pena, la libertad preparatoria, vigilancia por la autoridad, etc., agregando como propuesta personal la etapa de investigación en el nuevo procedimiento oral en materia penal dentro la entidad federativa que es el Estado de México.
- b) Tratamientos sociales: referidos a actividades asistenciales y terapéuticas, como son el trabajo a favor de la comunidad,, que a la vez constituye un tratamiento social y jurídico.

3.5. Importancia de las Periciales del personal en funciones de auxiliar del Ministerio Público, en el resultado del beneficio del Criterio de Oportunidad.

La pericial en materia de psicología tiene el objetivo de informar al Ministerio Público, incluso, al juez sobre el estado psicológico, emocional, cognitivo y familiar-social del inculpado examinado. De su eficacia y profundidad dependerá que el Ministerio Público de la carpeta de Investigación pueda aclarar, probar y decidir sobre la continuidad del proceso.

A nuestro parecer será realmente un informe que coadyuvará a establecer el grado de daño psicológico y que medirá junto con otros dictámenes (medicina legal, trabajo social) para llegar a una conclusión: el otorgamiento o no del Criterio de Oportunidad, de manera fundada, razonada, coherente, lógica y sin que se deje al libre albedrío del decisor.

3.6. Derechos fundamentales dentro del delito de narcomenudeo.

Los derechos fundamentales, se encuentran asignados constitucionalmente a todos los individuos, esto como regla general, de acuerdo al artículo 1 párrafo primero de nuestra Carta Magna cuando establece “en los Estados Unidos mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...”

Vemos pues que a nivel constitucional, en el artículo 20 apartado B, en tratándose de la persona imputada, se otorgan ciertos derechos entre los cuales destaca la fracción IV al establecer lo siguiente: se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto... en cuanto tal, creemos plausible la aplicación del criterio de oportunidad por parte del Agente del Ministerio Público auxiliado de los dictámenes periciales que propusimos anteriormente.

Ahora bien en cuanto a los derechos fundamentales, mismos que hacen eco en la reforma al artículo 1º. Constitucional, creemos factible hablar de ellos de forma breve a efecto de poder entender el peso jurídico que de ellos derivan y que es la base primordial dentro el desarrollo del presente trabajo terminal.

En principio de cuentas debemos aproximarnos a dar una definición de lo que se entiende por derecho fundamental por lo que para (Carbonell:) son derechos fundamentales aquellos que están establecidos en la constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese solo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado sostendría esta visión tales derechos fundamentales.

Derechos humanos son definidos de acuerdo a (Castrillon:2006:75)citando Rene Cassin, como una rama particular de las ciencias sociales que tiene como objeto estudiar las relaciones entre los hombres en función de la dignidad humana, determinando los derechos y facultades necesarios en conjunto para el desarrollo de la personalidad.

Para Pérez Luño citado por (Castrillon:2006:75), son el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional

De Sousa (2009: 509) explica cómo durante muchos años, después de la segunda guerra Mundial, los derechos humanos constituyeron una parte y parcela muy importante de la política de la Guerra Fría, establece que hoy en día, hay una crisis dentro la modernidad occidental, la cual, los derechos humanos es un factor clave para entender tal crisis.

Establece que el paradigma de la modernidad se basa en la idea de una tensión dialéctica creativa entre regulación y emancipación social.

Para (Rolla: 2006: 65) el reconocimiento de los derechos fundamentales debe estar acompañado por la codificación de instrumentos de garantía institucional, que pueden ser tanto generales como de naturaleza sectorial, donde los primeros son encaminados a los principios propios del Estado constitucional de derecho, como la supremacía normativa de la constitución, el principio de legalidad, la reserva de ley, es decir, subsiste una relación instrumental entre la estructura de las cartas constitucionales y la finalidad de asegurar la tutela de derechos.

En cambio, las diversas tipologías de garantías institucionales de naturaleza sectorial son dirigidas al específico ámbito material de derechos: entre ellas sobresalen la reglamentación de los estados de excepción y de suspensión temporal de las garantías constitucionales, y la introducción de cláusula de apertura al ordenamiento internacional (Rolla: 2006: 65).

En cuanto al ordenamiento internacional (García: 2011: 17) establece que el Derecho Internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los estados en particular en respecto a las exigencias en la protección de los derechos humanos que deben ser respetados, en este sentido agrega el autor: si alguna vez se entendió que los derechos del ser humano solo adquirirían presencia y fuerza en el ámbito de la ley, hoy se advierte que las leyes y la constitución misma solo son válidas y democráticas (en el sentido sustancial de la expresión) si garantizan y reconocen los derechos humanos.

3.7. Tratados Internacionales en materia de Drogas en la que México es parte.

En cuanto el control de sustancias prohibidas asumido por México para fortalecer la cooperación internacional en materia de drogas, en las últimas décadas, de acuerdo a la Secretaria de salud, nuestro país ha suscrito: (<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/CDM2-1.htm>):

La Convención Única sobre Estupeficientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972.

El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Además ha establecido acuerdos, memoranda y convenios bilaterales de cooperación con más de veinte países para combatir el tráfico ilícito y el uso indebido de sustancias, la farmacodependencia y los delitos contra la salud.

Si bien en todos estos acuerdos internacionales se menciona, con diversos grados de énfasis, la importancia de la reducción de la demanda y las acciones que los países deben realizar dentro de esta estrategia en materia de prevención del consumo, de educación y de tratamiento de los adictos, se le ha adjudica un peso mucho mayor a las acciones de control de la oferta, es decir, las tareas de lucha contra el narcotráfico y sus delitos conexos. Como resultado, estas importantes tareas de represión para tratar de reducir la disponibilidad de drogas y de castigar a los responsables de los ilícitos a nivel nacional y multinacional, son las que han consumido la mayor parte de los recursos, materiales y humanos, y han sido el eje de la política internacional.

3.8. La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el Protocolo de 1972.

Para conocer brevemente sobre los Tratados en los que México es parte sobre estupefacientes, transcribiremos algunos artículos que son vitales para el presente trabajo y ayudaran a conocer en que consiste dicho tratado Internacional.

En relación con el delito de narcomenudeo, dentro del artículo 33, que regula la posesión de estupefacientes, dicha convención establece: las Partes sólo permitirán la posesión de estupefacientes con autorización legal, comparada con nuestra legislación es completamente similar.

Artículo 35. Lucha control el tráfico ilícito,

Teniendo debidamente en cuenta sus regímenes constitucional, legal y administrativo, las

Partes:

a) Asegurarán en el plano nacional una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito; para ello podrán designar un servicio apropiado que se encargue de dicha coordinación;

b) Se ayudarán mutuamente en la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes;

c) Cooperarán estrechamente entre sí y con las organizaciones internacionales competentes de que sean miembros para mantener una lucha coordinada contra el tráfico ilícito;

d) Velarán por que la cooperación internacional de los servicios apropiados se efectúe en forma, expedita;

e) Cuidarán que cuando se transmitan de un país a otro los autos para una acción judicial, la transmisión se efectúe en forma expedita a los órganos designados por las. Partes, este requisito no prejuzga el derecho de una Parte a exigir que se le envíen las piezas de autos por vía diplomática;

f) Proporcionarán, si lo consideran apropiado, a la Junta y a la Comisión por conducto del Secretario general, además de la información prevista en el artículo 18, la información relativa a las actividades ilícitas de estupefacientes dentro de sus fronteras, incluida la referencia al cultivo, producción, fabricación, tráfico y uso ilícitos de estupefacientes, y,

g) En la medida de lo posible proporcionarán la información a que se hace referencia en el apartado anterior en la manera y en la fecha que la Junta lo solicite; si se lo pide una Parte, la Junta podrá ofrecerle su asesoramiento en su tarea de proporcionar la

información y de tratar de reducir las actividades ilícitas de estupefacientes dentro de las fronteras de la Parte.

Artículo 36. Disposiciones penales,

1. a) A reserva de lo dispuesto por su constitución, cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención o cualesquiera otros actos que en opinión de la Parte puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la presente Convención, se consideren como delitos si se cometen intencionadamente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad

b) No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando las personas que hagan uso indebido de estupefacientes hayan cometido esos delitos, las Partes podrán en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente, o además de declararlas culpables o de sancionarlas, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 38.

2. A reserva de lo dispuesto por su Constitución, del régimen jurídico y de la legislación nacional de cada Partes,

a) i) Cada uno de los delitos enumerados, en el inciso 1, si se comete en diferentes países, se considerará como un delito distinto;

ii) La participación deliberada o la confabulación, para cometer cualquiera de esos delitos, así como la tentativa de cometerlos, los actos preparatorios y operaciones financieras, relativos a los delitos de que trata este artículo, se considerarán como delitos, tal como se dispone en el inciso 1;

iii) Las condenas pronunciadas en el extranjero por esos delitos serán computadas para determinar la reincidencia, y,

iv) Los referidos delitos graves cometidos en el extranjero, tanto por nacionales como por extranjeros, serán juzgados por la Parte en cuyo territorio se haya cometido el delito, o por la Parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente, si no procede la extradición de conformidad con la Ley de la Parte a la cual se la solicita, y si dicho delincuente no ha sido ya procesado y sentenciado

b) i) Cada uno de los delitos enumerados en el párrafo 1 y en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 2 del presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre las Partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro;

ii) Si una Parte, que subordine la extradición a la existencia de un tratado, recibe de otra Parte, con la que no tiene tratado, una solicitud de extradición, podrá discrecionalmente considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a los delitos enumerados en el párrafo 1 y en el inciso ii) del apartado, «) del párrafo 2 del presente artículo. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigidas por el derecho de la Parte requerida;

iii) Las Partes que no subordinen la extradición a la existencia, de un tratado reconocerán los delitos enumerados en el párrafo 1 y en el inciso ii) del apartado a) del

párrafo 2 del presente artículo como casos de extradición entre ellas, sujetos a las condiciones exigidas por el derecho de la Parte requerida;

iv) La extradición será concedida con arreglo a la legislación de la Parte a la que se haya pedido y, no obstante lo dispuesto en los incisos i), ii) y iii) del apartado b) de este párrafo, esa Parte tendrá derecho a negarse a conceder la extradición si sus autoridades competentes consideran que el delito no es suficientemente grave

3. Las disposiciones del presente artículo estarán limitadas por las disposiciones del derecho penal de la Parte interesada, en materia de jurisdicción

4. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que los delitos a que se refiere han de ser definidos, perseguidos y castigados de conformidad con la legislación nacional de cada Parte

Artículo 37. Aprehensión y decomiso,

Todo estupefaciente, sustancia y utensilio empleados en la comisión de delitos mencionados en el artículo 36 o destinados a tal fin podrán ser objeto de aprehensión y decomiso

Artículo 38. Medidas contra el uso indebido de estupefaciente,

1. Las Partes prestarán atención especial a la prevención del uso indebido de estupefacientes y a la pronta identificación, tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social de las personas afectadas, adoptarán todas las medidas posibles al efecto y coordinarán sus esfuerzos en ese sentido

2. Las Partes fomentarán, en la medida de lo posible, la formación de personal para el tratamiento, posteriormente, rehabilitación y readaptación social de quienes hagan uso indebido de estupefacientes

3. Las Partes procurarán prestar asistencia a las personas cuyo trabajo así lo exija para que lleguen a conocer los problemas del uso indebido de estupefacientes y de su prevención y fomentarán asimismo ese conocimiento entre el público en general, si existe el peligro de que se difunda el uso indebido de estupefacientes.

3.8.1. El Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.

Artículo 10

Advertencias en los paquetes y propaganda

1. Cada una de las Partes exigirá, teniendo en cuenta los reglamentos o recomendaciones pertinentes de la Organización Mundial de la Salud, que en las etiquetas, cuando sea posible, y siempre en la hoja o el folleto que acompañe los paquetes en que se pongan a la venta sustancias sicotrópicas, se den instrucciones para su uso, así como los avisos y advertencias que sean a su juicio necesarios para la seguridad del usuario.

2. Cada una de las Partes prohibirá la propaganda de las sustancias sicotrópicas dirigida al público en general, tomando debidamente en consideración sus disposiciones constitucionales.

Artículo 20

Medidas contra el uso indebido de sustancias sicotrópicas.

1. Las Partes adoptarán todas las medidas posibles para prevenir el uso indebido de sustancias sicotrópicas y asegurar la pronta identificación, tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social de las personas afectadas, y coordinarán sus esfuerzos en este sentido.

2. Las Partes fomentarán en la medida de lo posible la formación de personal para el tratamiento, postratamiento, rehabilitación y readaptación social de quienes hagan uso indebido de sustancias sicotrópicas.

3. Las Partes prestarán asistencia a las personas cuyo trabajo así lo exija para que lleguen a conocer los problemas del uso indebido de sustancias sicotrópicas y de su prevención, y fomentarán asimismo ese conocimiento entre el público en general, si existe el peligro de que se difunda el uso indebido de tales sustancias.

Artículo 21

Lucha contra el tráfico ilícito.

Teniendo debidamente en cuenta sus sistemas constitucional, legal y administrativo, las Partes:

a) Asegurarán en el plano nacional la coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito; para ello podrán designar un servicio apropiado que se encargue de dicha coordinación;

b) Se ayudarán mutuamente en la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias sicotrópicas, y en particular transmitirán inmediatamente a las demás Partes directamente interesadas, por la vía diplomática o por conducto de las autoridades competentes designadas por las Partes para este fin, una copia de cualquier informe enviado al Secretario General en virtud del artículo 16 después de descubrir un caso de tráfico ilícito o de efectuar un decomiso;

c) Cooperarán estrechamente entre sí y con las organizaciones internacionales competentes de que sean miembros para mantener una lucha coordinada contra el tráfico ilícito;

d) Velarán por que la cooperación internacional de los servicios adecuados se efectúe en forma expedita; y

e) Cuidarán de que, cuando se transmitan de un país a otro los autos para el ejercicio de una acción judicial, la transmisión se efectúe en forma expedita a los órganos designados por las Partes; este requisito no prejuzga el derecho de una Parte a exigir que se le envíen los autos por la vía diplomática.

Artículo 22

Disposiciones penales

1. a) A reserva de lo dispuesto en su Constitución, cada una de las Partes considerará como delito, si se comete intencionalmente, todo acto contrario a cualquier ley o reglamento que se adopte en cumplimiento de las obligaciones impuestas por este Convenio y dispondrá lo necesario para que los delitos graves sean sancionados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad.

b) No obstante, cuando las personas que hagan uso indebido de sustancias sicotrópicas hayan cometido esos delitos, las Partes podrán, en vez de declararlas culpables o de sancionarlas penalmente, o, además de sancionarlas, someterlas a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación y readaptación social, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 20.

2. A reserva de las limitaciones que imponga la Constitución respectiva, el sistema jurídico y la legislación nacional de cada Parte:

a) i) Si se ha cometido en diferentes países una serie de actos relacionados entre sí que constituyan delitos de conformidad con el párrafo 1, cada uno de esos actos será considerado como un delito distinto;

ii) La participación deliberada o la confabulación para cometer cualquiera de esos actos, así como la tentativa de cometerlos, los actos preparatorios y operaciones financieras relativos a los mismos, se considerarán como delitos, tal como se dispone en el párrafo 1;

iii) Las sentencias condenatorias pronunciadas en el extranjero por esos delitos serán computadas para determinar la reincidencia; y

iv) Los referidos delitos graves cometidos tanto por nacionales como por extranjeros serán juzgados por la Parte en cuyo territorio se haya cometido el delito, o por la Parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente, si no procede la extradición de conformidad con la ley de la Parte en la cual se la solicita, y si dicho delincuente no ha sido ya procesado y sentenciado.

b) Es deseable que los delitos a que se refieren el párrafo 1 y el inciso ii) del apartado a del párrafo 2 se incluyan entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado o que pueda concertarse entre las Partes, y sean delitos que den lugar a extradición entre cualesquiera de las Partes que no subordinen a la existencia de un tratado o acuerdo de reciprocidad a reserva de que la extradición sea concedida con arreglo a la legislación de la Parte a la que se haya pedido, y de que esta Parte tenga derecho a negarse a proceder a la detención o a conceder la extradición si sus autoridades competentes consideran que el delito no es suficientemente grave.

3. Toda sustancia sicotrópica, toda otra sustancia y todo utensilio, empleados en la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en los párrafos 1 y 2 o destinados a tal fin, podrán ser objeto de aprehensión y decomiso.

4. Las disposiciones del presente artículo quedarán sujetas a las disposiciones de la legislación nacional de la Parte interesada en materia de jurisdicción y competencia.

5. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que los delitos a que se refiere han de ser definidos, perseguidos y sancionados de conformidad con la legislación nacional de cada Parte.

3.8.2. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Artículo 2

Alcance de la presente convención.

1. El propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

2. Las Partes cumplirán sus obligaciones derivadas de la presente Convención de manera que concuerde con los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

3. Una Parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno.

Artículo 3

Delitos y sanciones.

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o

sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

ii) El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;

iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

4. a) Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.

b) Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.

c) No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.

d) Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 , del presente artículo, tales como:

a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;

b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;

c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;

d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;

e) El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;

f) La victimización o utilización de menores de edad;

g) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;

h) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión, respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7. Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1 del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con estos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho.

CONCLUSIONES.

De acuerdo a los objetivos establecidos, preguntas de investigación e hipótesis concluimos:

La aplicación del criterio de oportunidad otorgado por la colaboración de personal diverso al Ministerio Público en funciones de auxiliar, a través, de dictámenes periciales, como expertos en una ciencia, arte o disciplina, da certeza jurídica, no solo a la institución sino también a el personal que labora en tal, da amplias posibilidades al consumidor de que se reinserte dentro del grupo social y finalmente, se cumpla uno de los objetivos por los que se implementa esta nueva figura dentro del sistema penal en el Estado de México que es, la atención a los delitos de mayor trascendencia jurídica como son secuestros, homicidios, violaciones, robos a casa habitación con violencia, entre otros.

Efectivamente se limita la facultad discrecional del Ministerio Público que anteriormente tuvo y que no se ha extinguido por completo, al grado de considerársele como “el monopolio del Ministerio Público”, quien era el único facultado para ejercitar acción penal en contra de un probable responsable, y que dentro del nuevo sistema adversarial y oral, se le da la facultad para decidir en cuanto la aplicación del Criterio de Oportunidad, de una manera subjetiva, imparcial, al solo regularse las hipótesis jurídicas por las cuales se podría conceder dicho beneficio no así, mediante qué mecanismos factibles, plausibles, se obsequie, sin dejar lugar a dudas en cuanto a la decisión.

El consumo de psicotrópicos y estupefacientes, es un problema real, evidente y latente en el Estado de México, se concluye que por diversas las causas se provoca que niños, jóvenes y adultos, sin importar el sexo, religión, estatus económico, consuman cualquier tipo de drogas, ya sea de forma ocasional, temporal e incluso permanente, teniendo como resultado una afectación en su salud, en su estabilidad social, familiar, etc., trasgrediendo así, la ley penal por portar, consumir, vender sustancias toxicas prohibidas por la Ley General de Salud e incluso podemos

advertir que se vulneran dos bienes jurídicos que tutela la ley que son en principio de cuentas la Salud Pública y en ciertos casos, cuando se encuentran en un estado de necesidad, sin recursos para adquirir más dosis, puede afectar el patrimonio de las personas o integridad física, cuando comete robos en cualquiera de sus modalidades.

Fuentes de consulta:

Abarca, Ricardo. El Derecho Penal en México, Jus, México. 1941.

Almaraz, José. Exposición de Motivos del Código Penal de 1929, México. 1931.

Becerra, bautista José, “Cientificidad de la prueba, en relación con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador”. Ediciones Universidad de Yucatán, México 1971.

.Boix, J. Mira A. Calaf, et.al, “Drogas: Aspectos Jurídicos y Médico legales” Palma de Mallorca. 1986.

Boaventura de Sousa Santos. Sociología jurídica Crítica, para un nuevo sentido común en el derecho edi. Trotta, Madrid 2009.

Carbonell, Miguel. La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma. Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2011.

Carbonell Miguel. Los juicios orales en México. Tercera edición. Edit. Porrúa. México 2011.

Carbonell Migue. ¿Qué son y para qué sirven los juicios orales. Séptima edición. Edit. Porrúa. México 2011.

Carmona Castillo Gerardo A. Juicio oral penal: reforma procesal penal de Oaxaca (2008)

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte general, Edit. Jurídica Mexicana, México. 1963.

Castillo Soberanes Miguel Ángel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1992.

Castrillón y Luna. La protección constitucional de los derechos Humanos, ed. Porrúa, México 2006.

Castro Castro Juventino. El ministerio Público en México. Funciones y disfunciones. 11^a. Edición. Ed. Porrúa. México. 1999.

Cazares Ramírez José Jesús. El poder de acusar del ministerio público en México. El ejercicio de la acción penal y la oportunidad penal. Edit. Porrúa. México. 2010.

Cobo del Rosal, Manuel, “delitos contra la salud Pública, tráfico ilegal de drogas toxicas o estupefacientes. Universidad de Nueva Valencia. España. 1977.

Corza Hernández Omar, La responsabilidad civil del Ministerio Público y la forma de ejercitarla. Publicaciones administrativas contables Jurídicas, S.A de C.V., México, 2011

Dagdug, Kalife, Alfredo, “La prueba pericial al amparo de un nuevo modelo de justicia predominantemente acusatorio” (de acuerdo a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008). Ed. UBIJUS. México. 2010.

De la Cruz Agüero. Procedimiento penal mexicano.(teoría, practica y jurisprudencia) 4ta. Edición, Porrúa. México. 2000.

De santo, Víctor, “la prueba pericial” editorial Universidad, Buenos Aires, 1997. Pp. 420.

Falcone A. Roberto, tráfico de estupefacientes y derecho penal, AD.HOC, Buenos Aires. (2002) .

Fix-Zmudio, Héctor, Función constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2002.

Janzenmuller Roig C. Delitos contra la salud pública (I) Sustancias nocivas, productos químicos, medicamentos y alimentos. Editorial Bosch. Barcelona. 2000.

García Máynez, Eduardo, (1944). Introducción al estudio del Derecho, Porrúa, México,

García Ramírez Sergio. La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿democracia o autoritarismo? 4ta. Edición. Edit. Porrúa. México. 2010.

García Ramírez Sergio, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), ed. Porrúa, México. 2011.

Glasscote, Raymond M. Tratamiento del abuso de Drogas, ed. El ateneo, Buenos Aires. 1975.

González de la Vega René. Políticas públicas, en materia de criminalidad, teoría de los escenarios 2000-2030, Porrúa, México. 2001.

Guillen López Raúl. Las garantías individuales en la etapa de averiguación previa, ed. Porrúa, México. 2003.

Hidalgo Murillo José Daniel. “la etapa de la investigación en el sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Universidad Panamericana. Edit. Porrúa. México 2009.

López, Betancourt Eduardo. (2007). La Investigación Jurídica (1a. ed.). México: Porrúa S.A de C.V.

Maffioletti Celedón, Francisco. Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio, documento de trabajo institucional, Chile 2008.

Marchiori, Hilda, Personalidad del delincuente, séptima edición, ed Porrúa, México. 2009.

Martínez Garnelo Jesús, Derecho Procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral (mitos, falacias y realidades), ed. Trillas, México. 2011

Martínez burgos, cesar, las drogas ante la ley. México. 1973. Pp. 138

Molina mansilla Ma. del Carmen. el delito de narcotráfico. ed. Bosch, ESPAÑA. 2008.

Moreno González, Luis Rafael, “técnica de la prueba pericial en materia penal”, ediciones botas, México, 1973, pp 130.

Neuman, Elías, “La legalización de las drogas” ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991. Pp 171.

Osorio y Nieto Cesar Augusto. (20005). Delitos contra la Salud. México: Porrúa S.A de C.V.

Osorio y Nieto César Augusto, Delitos Federales. 9ª. ed. revisada, corregida y actualizada, editorial Porrúa, México 2011.

Orlidy Inoa. El principio de oportunidad como manifestación del Principio de mínima intervención en el proceso penal acusatorio. Escuela nacional del ministerio público. República dominicana. 2009.

Richard González Manuel. Estudios sobre Prueba Penal, ed. La ley. España. 2011.

Rivera, Morales Rodrigo, Oralidad y proceso, una perspectiva desde Iberoamérica, sello editorial, Universidad de Medellín. Colombia. 2009.

Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Crónica del simposio nacional sobre la reforma constitucional en materia penal. 9,10 y 11 de julio. Querétaro. 2009.

Tenorio Tagle, Fernando, “ideas contemporáneas en torno a las Drogas y sus consecuencias en Materia legislativa. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1992.

UJala Joshi jubert, los delitos de tráfico de drogas I. Un estudio analítico del art. 368 cp, José María Bosch editor, Barcelona. 1999.

ARTICULOS

Bruno Díaz Negrete y Raúl García Aurrecoechea. “Factores psicosociales de riesgo de consumo de drogas ilícitas en una muestra de estudiantes mexicanos de educación media” <http://bvs.insp.mx/articulos/5/1/inhalables.pdf>, recuperado 25/2013.

(Ríos. A. Jaime (2001). El Ministerio Público 07—1307 (<https://docs.google.com/viewer?url=http://www.redalyc.org/redalyc/pdf/208/20808210.pdf&embedded=true>. Recuperado 22/01/2013)

Barranco, Carmen trabajo social, calidad de vida y estrategias resilientes <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/1610/161013165009.pdf> recuperado 16 enero 2013. Portularia, Vol. IX, Núm. 2, 2009, pp. 133-145 Universidad de Huelva España.

Ernesto Pérez González Ernesto. Tareas forenses de la psiquiatría y otros vínculos con el derecho penal y la criminología: <https://docs.google.com/viewer?url=http://www.redalyc.org/redalyc/pdf/806/80617859013.pdf&embedded=true> recuperado 22/01/2013.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal Penal 2012.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México 2010.

Código Penal para el Estado de México 2010.

Ley General de Salud 2009.