

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

**UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO**



TÍTULO

**"LA LEGITIMACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL
EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PENAL

PRESENTA:

LIC. LUIS MANUEL RAMÍREZ ROJAS

DIRECTORA:

DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO

CO-DIRECTORES:

**DR. ALDO RAFAEL MEDINA GARCÍA
DR. CARLOS ALBERTO PRIETO GODOY**

**CIUDAD DE LA CULTURA "AMADO NERVO"
TEPIC, NAYARIT, DICIEMBRE DE 2016**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT
UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO



TÍTULO:
“LA LEGITIMACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”

TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PENAL

PRESENTA:
LIC. LUIS MANUEL RAMÍREZ ROJAS

DIRECTORA:
DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO

CO-DIRECTORES:
DR. ALDO RAFAEL MEDINA GARCÍA
DR. CARLOS ALBERTO PRIETO GODOY

Ciudad de la cultura, “Amado Nervo”
Tepic, Nayarit, Diciembre de 2016

Dedicatoria:

El presente trabajo se lo dedico a mi Madre,
quien desde el firmamento guía mis pasos...

A mi padre, mi ejemplo a seguir...

A mi esposa, el amor de mi vida,
mi novia eterna...

A mi María Sofía.

Agradecimientos:

*A mi Alma Mater, la Universidad Autónoma de Nayarit,
que me ha acogido en sus aulas desde hace más de 10 años,
y que estuvo presente en mis sueños desde la niñez;*

*A mi Unidad Académica de Derecho, quien formó a un hijo
de campesinos, y logró transmitirle la necesidad de regresar
y devolverles todo cuanto hicieron por Él;*

*A mi tutora, la Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo,
quien con su paciencia y sabiduría, supo guiarme
hasta el final;*

*A mis Co-Tutores, Dr. Aldo Rafael Medina García
y Dr. Carlos Alberto Prieto Godoy, quienes con sus
consejos apoyaron en la consolidación del presente trabajo;*

*Al Dr. Roberto Huerta Ávila, por brindarme
en todo momento su apoyo,
por ser mi mentor, mi maestro;*

A Dios, por todas las bendiciones que me ha dado.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO La Acción Penal en México

1.1	Introducción	1
1.2	Acción Procesal	2
1.2.1	Diferencias entre acción penal y acción civil	7
1.3	Evolución histórica jurídica de la acción penal en la Constitución Política de 1857 en México	12
1.3.1	La Acción Penal en México en la Constitución de 1917	17
1.3.2	Reconfiguración de la acción penal en México a partir de la reforma Constitucional del 2008	21
1.3.3	El paso de la acción penal del sistema inquisitivo al sistema acusatorio	28
1.4	La acción penal ejercida por el Ministerio Público	31
1.5	Análisis conceptual del ejercicio de la acción penal por particulares	35
1.6	El impulso del Derecho Penal moderno en la consolidación de la legitimación de los particulares en el ejercicio de la acción penal	38
1.6.1	Enfoque conceptual sobre la legitimación	43

CAPITULO SEGUNDO

Lineamientos generales de la Acción Penal por Particulares

2.1	Desarrollo y finalidad de la implementación de la acción penal por particulares en México	48
a)	Congruencia normativa en las modificaciones al sistema de procuración y administración de Justicia	52
b)	Extinción del monopolio de la acción penal	53
c)	Reglas para la intervención del Ministerio Público para salvaguardar el interés público	56
c)	Adhesión de la víctima y ofendido a la acusación del Ministerio Público	57
d)	Control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia	58
2.2	Fundamento Constitucional de la Acción Penal por Particulares	59
2.2.1	Principio pro-accione en relación con el derecho de tutela judicial efectiva	62

2.3 Configuración de la Acción Penal por Particulares en el Código Nacional de Procedimientos Penales	71
2.3.1 Análisis de los presupuestos procesales para la Acción Penal por Particulares	73
2.3.1.1 El particular tiene que tener la calidad de víctima u ofendido.....	73
a) Víctima	74
b) Ofendido.....	79
2.3.1.2 Los delitos deben ser perseguibles por querella.....	82
2.3.1.3 La penalidad de los delitos pueda ser alternativa distinta a la privación de la libertad o cuando se pueda poner imponer dicha privación de la libertad no deberá de exceder de tres años.....	83
2.3.1.4 Contar con datos suficientes del hecho que se ha cometido y que la ley señale como delito	84
2.3.2 Requisitos de procedibilidad para la Acción Penal por particulares ..	85
I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido	85
II. Si la víctima o el ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal	86
III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización	86
IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que	87
V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción	88
VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.....	89
2.3.3 Celebración de la audiencia para el ejercicio de la acción penal.....	89
2.3.4 Recurso de Apelación en relación a la Acción Penal por Particulares	90
2.4 Diagrama de Flujo.....	93

CAPITULO TERCERO

Directrices normativas en el Derecho Comparado para el Ejercicio de la Acción Penal

3.1 Introducción	94
3.2 El ejercicio de la Acción Penal en Latinoamérica	95
3.2.1 El desarrollo de la acción penal privada en Argentina	102
3.2.2 Las directrices procesales de la acción penal privada en Chile	113

3.2.3 El modelo normativo en Colombia respecto a la acción penal privada	115
3.2.4 La acción penal privada en Paraguay	120
3.2.5 El sistema de justicia penal en Perú	122
3.3 La Acción popular en España	126

CAPITULO CUARTO

Las reticencias en la legitimación de los particulares en el ejercicio de la Acción Penal: caso particular del estado de Nayarit

4.1 Estudio integral del concepto delito en Nayarit	131
4.1.1 concepto de delito en la región centro-occidente de México	137
4.1.2 Acción penal por particulares en el Código Penal de Nayarit.....	142
4.2 Factibilidad de ampliar el catálogo de delitos que pudieran ejercerse mediante la acción penal por particulares.	154
4.3 Ausencia de apoyo por parte del Ministerio Público al particular	161
4.4 Atracción de la investigación por parte del Ministerio Público	163
4.5 Auxilio Judicial	164
4.6 La función del asesor jurídico	167
4.7 Incongruencia en las reglas para la acusación	169
4.8 Presentación de la acción penal por particulares	176
4.9 Imposibilidad de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción penal: tutores y organismos de derechos humanos.....	179
4.10 Los menores e incapaces dentro del nuevo sistema de Justicia Penal en México a la Luz de la acción penal por particulares.....	182
4.11 Condiciones para las soluciones alternas de solución de controversias	186
4.12 Abandono de la acción penal	190
Conclusiones	193
Fuentes de consulta	197

Glosario de términos:

- **CNPP.-** Código Nacional de Procedimientos Penales.
- **CPEUM.-** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- **CIDH.-** Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **CADH.-** Convención Americana de Derechos Humanos.
- **Ius Puniendi.-** Es la facultad con la que cuenta el Estado para imponer penas, sancionar conductas e investigar delitos, para con ello mantener el control social.
- **Ope Legis.-** Por ministerio de Ley.
- **CPEN.-** Código Penal Para el Estado de Nayarit.
- **SCJN.-** Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- **LGV.-** Ley General de Víctimas.
- **CPF.-** Código Penal Federal.

Introducción

México ha implementado un Sistema de Justicia con bases en el garantismo penal y el respeto irrestricto a los derechos humanos, para lo cual, diseñó un engranaje jurídico con el propósito de hacer efectivas cada una de las instituciones que intervengan dentro del referido modelo normativo, además de que reconfiguró algunas figuras procesales y añadió otras.

En este contexto se incrustó dentro del sistema jurídico mexicano la acción penal por particulares, como la epitome de las garantías con las que la víctima u ofendido cuentan al ser sujetos pasivos del delito. Dicha figura es el objeto de la presente investigación. Nos avocaremos a su estudio mediante el uso del método científico. Además, se utilizara el método histórico para estudiar los orígenes y evolución de la acción penal, mientras que con el método sistémico se estudiara el ejercicio de la acción penal propiamente dicha, la institución de la acción penal por particulares, la acción popular y las funciones del Ministerio Público ante este nuevo esquema de participación activa de los particulares.

Además, por medio del método comparativo se estudiara la legitimación de los particulares en lo que respecta al ejercicio de la acción penal en otros países, principalmente en América Latina, y con ello lograr determinar cuáles son los elementos a rescatar en aquellas latitudes que podrían anexarse en México.

Ahora, en el primer capítulo podemos encontrar el génesis del tema que se analiza; las diversas directrices que a lo largo de los años se han ido trazando con el fin de configurar un término y por consecuencia, una figura jurídica tan importante en el campo del derecho como lo es la acción, analizada desde sus diversas ramificaciones.

La importancia del referido capítulo estriba en el análisis de las confrontaciones que han surgido en el plano doctrinal, normativo y práctico del ejercicio de la acción, tanto en materia penal como civil, de manera que su estudio, permitirá preparar el camino para lo que en los subsecuentes capítulos se abordara. Así mismo, nos

avocamos en realizar el concepto propio de la figura procesal en comento así como de un análisis conceptual de la institución en general

De igual manera, se analizara lo relativo a los cambios estructurales que se dieron en México a partir de la reforma de 2008, contrastándola con los lineamientos jurídicos que se encontraban entorno a la acción penal por particulares desde el año 1857, dándonos con ello un panorama del estado actual que guarda en relación con la configuración que se había adoptado en anteriores épocas.

En lo que respecta al segundo capítulo, se expondrá el estado del arte en el que se encuentra la acción penal por particulares de conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como lo precisado en la propia Ley Fundamental de nuestro país. Por lo que se llevara a cabo todo un análisis a la norma procesal así como a la norma constitucional para saber y entender cómo se encuentra actualmente delineada la figura en mención.

De igual manera, se analizarán cada uno de los presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad que permiten que la acción penal por particulares pueda ser operativa a la luz del derecho vigente, siendo puntuales en el análisis de cada uno de los puntos en los que pudiere adolecer, y con ello estar en condiciones de conocer los claroscuros de una institución que podrá llegar a ser muy importante para todo los mexicanos como mecanismo que refuerce a la tutela judicial efectiva.

Así también, en el segundo apartado de la tesis, se estudia el campo de acción de cada uno de los sujetos legitimados, además de revisar los criterios que tanto la Corte nacional como la internacional, han emitido a la luz de la tutela judicial efectiva y su impacto en el afianzamiento en el ejercicio de la acción penal.

Por otra parte, en el capítulo tercero es necesario realizar un análisis en el derecho comparado, de tal manera que los países que se eligieron para su estudio fueron aquellos en los que la acción penal por particulares ha tenido un mayor desarrollo y que por lo tanto, para el caso mexicano y en lo particular, para el

presente trabajo de investigación, abonaran en encontrar las respuestas y soluciones que se están buscando.

Además, se revisara la normatividad de cada uno de los países referidos y se confrontara con el esquema procesal que se tiene que en México, permitiendo contar con un panorama distinto que nos permita arribar a una acción penal por particulares mejor diseñada, con presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad idóneos y eficaces tal como teleológicamente se buscó imponer en México.

En lo que respecta al capítulo cuarto, se estudiará el bien jurídico penal tutelado y su relevancia dentro de la creación de los tipos penales adecuados dentro del nuevo sistema de justicia penal, además, se buscará un concepto unificador del delito. Así mismo, se realizó en análisis en lo particular de cada uno de los delitos que de acuerdo a la ley sustantiva penal nacional pueden ser parte de la acción penal por particulares.

En este último capítulo, estaremos revisando los factores que pudieran incidir en la consecución de la acción penal por particulares como un mecanismo eficaz para que el particular pueda acceder de mutuo propio ante el órgano jurisdicción.

Finalmente, es importante resaltar que el presente trabajo de investigación centra su atención en la necesidad de que en el estado mexicano y en particular en Nayarit, se creen las condiciones desde el punto de vista normativo, para que a los particulares se les dote de mecanismos idóneos que les permitan acceder a la justicia y a la reparación del daño que fueron objeto de forma rápida, con los mecanismos apropiados y en pleno goce de la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO PRIMERO

La Acción Penal en México

Sumario: 1.1 Introducción 1.2 Acción Procesal 1.2.1 Diferencias entre acción penal y acción civil 1.3 Evolución histórico jurídica de la acción penal en México 1.3.1 La Acción Penal en México con la Constitución de 1917 1.3.2 Reconfiguración de la acción penal en México a partir de la reforma Constitucional del 2008 1.3.3 El paso de la acción penal del sistema inquisitivo al sistema acusatorio 1.4 La acción penal por el Ministerio Público 1.5 Análisis conceptual del ejercicio de la acción penal por particulares 1.6 El impulso del Derecho Penal moderno en la consolidación de la legitimación de los particulares en el ejercicio de la acción penal 1.6.1 Enfoque conceptual sobre la legitimación.

1.1 Introducción

Cuando los paradigmas jurídicos se rompen ya sea en base a reformas Constitucionales, sentencias emitidas por Tribunales Jurisdiccionales o bien, en vía de consecuencia por movimientos sociales, se requiere entrar a su conocimiento para lograr entender su alcance y repercusiones que traerá al modelo normativo en donde se adecuará.

En el tenor de lo anterior dicho, el estado mexicano reconfiguró una serie de instituciones que permanecían inmutables por casi cien años, lo que dio origen a nuevos supuestos normativos, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo. A raíz de esto, la Acción Penal por Particulares ha sido implementada en México, por lo cual es oportuno analizarla en lo que respecta a su evolución, siendo puntuales en los momentos históricos donde se haya dado un cambio sustancial en ésta figura y con ello estar en condiciones en capítulos subsecuentes de conocer el estado actual que guarda.

En un primer acercamiento a dicha institución jurídica, es necesario partir del estudio respecto de algunas consideraciones que la misma doctrina ha debatido por

mucho tiempo, esto es, la diferencia entre la acción penal con la acción civil, para que una vez determinado el contraste entre ambas, se pueda proceder a su análisis de manera integral entorno a sus antecedentes.

El ejercicio de la acción penal implica de igual manera llevar a cabo un análisis a diversas instituciones del derecho como lo son el Ministerio Público, los sistemas procesales y las teorías modernas del derecho. Así también, nos obliga a plantearnos cuáles son los elementos que legitiman a una persona ya sea física o jurídico-colectiva para poder activar el órgano jurisdiccional directamente cuando sean objeto de una conducta ilícita, sin que ello implique tener que recurrir ante el Ministerio Público. Con lo anterior tendremos un marco teórico conceptual para el desarrollo del presente trabajo de investigación, de suerte que sea una base con la cual contar para el desarrollo del mismo.

1.2 Acción Procesal

Emprender un estudio sobre el ejercicio de la acción penal, insta a voltear la mirada a un concepto que en materia procesal resulta controvertido, el cual se encuentra inmerso en todas las ramas del derecho y que además, muestra una ambigüedad en su definición, por lo que resulta necesario acotarla desde un inicio, esto es, la acción, la cual es un elemento esencial del tema que nos ocupa en la presente investigación, y como tal, se debe hacer en el presente apartado el estudio a la referida institución.

De esta manera entonces, el presente tema se avocara a estudiar la diferencia entre la acción civil y la acción penal, las cuales en su origen se encontraban inmersas en una sola estructura jurídica, toda vez que en general, todo pertenecía al Derecho Civil, sin embargo, los cambios graduales de las culturas normativas, dieron paso a la separación que para fines prácticos, ahora tenemos.

En principio debemos tener en claro qué se debe entender por acción, concepto que proviene de latin *actio*, movimiento, actividad, acusación. Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido

propio es la que se refiere a su carácter procesal.¹ Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.² De igual manera, la Real Academia Española la define desde el punto de vista del derecho procesal, como el *derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés*³. Como vemos, en ambos casos supone que una persona tenga la legitimidad de encausar determinado acto con el fin de obtener algún beneficio o bien, lograr un objetivo.

Por otro lado, es importante precisar que la acción procesal se origina en Roma, y su aforismo como se conoce actualmente se dio cuando Gayo era Emperador. Este personaje dictó lo que se conocen como las cinco *Legis Actiones* en las Instituciones, las cuales eran los medios para accionar el contenido de la ley.⁴ Lo anterior queda de manifiesto al realizar un desglose llevado a cabo en los tres periodos del procedimiento civil que se vivió en roma, el cual consta de lo siguiente:

1. La época de acciones de la ley (754 a.C. hasta la mitad del siglo II a.C.);
2. La época del procedimiento formulario (que data de la segunda mitad del siglo II a.C. y subsiste hasta el siglo III de la era cristiana);
3. El procedimiento extraordinario, del siglo III d.C. hasta Justiniano y su codificación (529-534 de nuestra era).

En el estadio primario -acciones de la ley-, las acciones eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales -tanto el término *actio* como el verbo *agere* posiblemente no fueran empleados cuando se hablaba del proceso en el

¹Diccionario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa. 2a. Edición, México Tomo I, 2004.

² Carrera Dorantes, Guadalupe Angélica, et. Alt., *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Volumen 4, México, Oxford, 2000, pág. 156.

³ Página Electrónica de la Real Academia Española, consultada el día 09 de marzo del 2015, disponible para su consulta en el siguiente enlace electrónico: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=vBr0OHYK5DXX2qIGrwIZ>.

⁴ Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, 26ª Ed., Editorial Esfinge, México 2009, pág. 145.

sentido general de “obrar” o “hacer alguna cosa”, sino más bien en el de representar una pequeña ficción dramática, como es el teatro-, que el particular pronuncia y realiza, por lo general, ante el magistrado, con el fin de proclamar un derecho que se le discute o de realizar un derecho plenamente reconocido de allí que, las acciones se dividieran en declarativas (*legis actio sacramento, per iudicis arbitrive postulationem y per condicionem*) y ejecutivas (*legis actio per manus iniectio y per pignoris copionem*).

Posteriormente, en el periodo formulario, las fórmulas antes exclusivas del colegio de los pontífices, se divulgan, se multiplican y se desposeen un tanto del rigorismo previo, con objeto de adaptarlas a las necesidades crecientes del pueblo romano.

Se desprende con lo anterior, que la aparición de la acción en cuanto a la facultad subjetiva de una persona de acceder a un ente de gobierno para satisfacer sus pretensiones, se originó en las instituciones romanas como una unidad. En este contexto, algunas de las concepciones de la acción procesal, se inclinan a calificarla como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición al litigio planteado.⁵

Dentro del estudio que se desarrolló a lo largo de los años entorno a la acción, la escuela Italiana erigió un criterio concerniente a dicha figura, el cual dio como resultado que se diversificaran en dos escuelas de pensamiento. La primera de ellas generó una serie de teorías que señalan a ésta institución como un elemento sustancial o material subjetivo o como este derecho mismo en ejercicio o movimiento, lo que supone que va ligado directamente con la norma, sin que pueda tener vida sin ésta⁶, mientras que otro grupo de teorías, sostienen que la acción es autónoma del derecho sustancial o material subjetivo⁷, circunscribiéndose con ello

⁵ Carrera Dorantes, Guadalupe Angélica, et. Alt., *óp. Cit.*, nota 2, pág. 5.

⁶ Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, 2ª ed., Editorial de la Universidad, Buenos Aires, 1997, pág. 175.

⁷ *Idem*.

como una facultad, inherente a la persona y que si bien emana del derecho, se encuentra depositada en la persona para poder presentarse ante un órgano jurisdiccional a ejercitar una pretensión.

Es oportuno señalar que en la escuela clásica, ya se contenía una diferenciación entre la materia penal y civil, sin embargo, la acción procesal era definida como una unidad, tal como lo indica Carlos Barragán⁸, ya que ésta era vista como *el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe*, señalando además el mismo autor, que éste concepto, provenía del termino *agere* que significa *toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin*. También encontramos autores que manifiestan que *conforme a la definición contenida en el Digesto –Los Romanos- definieron la acción como un derecho subjetivo o derecho para reclamar en juicio lo que a alguien se le debía (nihil aliunde stactio quamius quo dsibidebe aturiudicio persequendi)*⁹.

Ahora bien, en lo que respecta a la escuela Italiana, ésta no acepto la concepción subjetiva que manejó la escuela clásica respecto de la acción, sino que se buscó la autonomía de la misma, diferenciándose de lo que *a alguien se le debía (el derecho subjetivo)*, para pasar a ser concebida de forma autónoma como *aquel poder para solicitar la aplicación de la ley*.¹⁰ Así entonces, recae la acción como un derecho, que determinada persona tiene para poder en un momento dado, proponer una demanda judicial.

Uno de los autores que se ocupó en el estudio de la acción y que generó una concepción que fue adoptada por diversos estudiosos, fue de Chiovenda¹¹, quien define a la acción como el *poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*. Es importante plasmar dicha concepción, en virtud de que

⁸ Barragán Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Mc-Graw Hill-Serie Jurídica, México, 2010, pág. 50.

⁹ Chaves Peña, Edwin Manuel, "La acción Penal Privada y su Implementación en Colombia", *Revista VIA IURIS*, número 14, Bogotá, Enero-junio 2013, pp. 167-185.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Chiovenda, Guisepppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. 1, Traducido del Italiano por E. Gómez Orbaneja, Cárdenas editor y Distribuidor, México, 1989, pág. 26.

la misma nos expresa que la acción se desarrolla en una dualidad de elementos, en donde el primero indica que una prerrogativa nos es debida, mientras que el segundo nos sugiere que contamos con un derecho para lograr obtenerlo en un proceso judicial¹².

Como se advierte, la acción supone siempre un poder para determinada persona de promover ante un órgano jurisdiccional cuando considere que le asiste el derecho, no obstante, resulta oportuno cuestionarnos sobre cual sujeto puede ser el legitimado para accionar, ya que desde la concepción romana, solamente el Estado se encuentra investido con dicha legitimación, aún pese a ser un poder jurídico.

La corriente Italiana moderna abrió el esquema para señalar que no solamente una institución de gobierno puede llegar a accionar un órgano jurisdiccional, ya que el derecho no recae en esa cualidad subjetiva, sino que al hacerla autónoma, le permite llegar a todo aquel que considere tener el poder de accionar.

Corolario de lo anterior podemos inclinarnos en manifestar que la acción cuenta con autonomía propia y que además, puede ser ejercitada indistintamente por alguna persona en cualquier materia, toda vez que es la manera idónea de abordar el derecho en estos tiempos en donde se busca que la ciudadanía tenga participación activa en alcanzar el ideal de justicia ante un órgano jurisdiccional y que en vía de consecuencia, sean atendidas sus pretensiones de forma ágil, eficiente y en consonancia con los lineamientos instituidos para tal efecto.

¹² Margadant S., Guillermo Floris, *óp. Cit.*, nota 4, pág. 145.

1.2.1 Diferencias entre acción penal y acción civil

El término acción puede ser utilizado a menudo indiscriminadamente para referirnos a diversos actos que cotidianamente llevamos a cabo. Ya abordamos anteriormente tanto a la definición gramatical como a la jurídica de éste concepto, sin embargo, resulta oportuno manifestar que en el campo del derecho también es utilizado de numerosas maneras dependiendo de la materia jurídica a la que nos refiramos, por lo que al encontrarnos con varios significados, supone una dificultad mayúscula al momento de querer comprenderla, ya sea desde el punto de vista procedimental o sustantivo.

Es en éste punto en donde se debe acotar el objeto de la presente investigación, para no caer en confusiones respecto a la materia a tratar. La naturaleza de la acción penal y la acción civil contiene lineamientos establecidos normativamente, de igual manera la doctrina se ha dado a la tarea de desarrollar sus propias teorías que han explicado los parámetros de una y otra, sin embargo, aún nos encontramos con la dificultad de saber cómo definir las y en su defecto, diferenciarlas.

No obstante, es complicada llevar a cabo la distinción actualmente de ambas figuras; la fórmula que se utilizaba anteriormente quedo rebasada como se puede apreciar con lo señalado por Devis Hechandía¹³ en donde precisaba que *la acción civil persigue la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la penal realiza el derecho subjetivo que tiene el estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad*. Lo anterior no tiene vigencia porque en la acción penal se pueden encontrar elementos que se contienen a su vez en la acción civil.

Por lo anterior, primeramente es necesario distinguir que la acción penal es un "poder-deber" cuando la ejerce el Ministerio Público y "poder-facultad" cuando

¹³ Devis Echandía, Hernando, *óp. Cit.*, nota 6, págs. 76 y 77.

es ejercida por el particular, mientras que la acción civil es un “poder-derecho”¹⁴. Ahora bien, en este contexto es necesario señalar que invariablemente, ante quien se ejercitara determinada acción será un órgano jurisdiccional, ya que es el medio mediante el cual el ideal de justicia se activa.

No obstante ello, se deben de tener en cuenta las siguientes circunstancias diferenciadores respecto a este punto, ya que en materia penal para acceder a un órgano jurisdiccional puede ser de tres distintas maneras, cosa que no ocurre en la materia Civil propiamente dicha, las cuales son:

- a. Quien es objeto de un delito, puede presentar una querrela o denuncia ante un órgano ministerial –cabe destacar que éste mismo órgano puede conocer de un hecho delictivo de oficio, o sea, sin la necesidad de que sea presentada una querrela o denuncia, sólo por el conocimiento de hechos que considere delictivos- el cual investigara y llevara a cabo las diligencias debidas para que en un momento determinado, mediante el ejercicio de la acción penal, recurra al órgano jurisdiccional;
- b. El particular, llevando a cabo diligencias por sí mismo, respecto de un delito que fue cometido en su contra, podrá mediante un escrito ejercitar acción penal;
- c. En algunos países, no es necesario que quien reciente el delito o bien, el ministerio público presenten la acción penal, ya que aquí el mismo juez inicia oficiosamente un proceso penal al tener conocimiento por alguna fuente de la *notitia criminis*, lo que supone la inexistencia de la acción.

Se pueden resumir en tres, el ministerio publico previa denuncia o querrela o bien, de oficio ejercita acción penal; cuando el particular de mutuo propia se presenta accionando ante el juez y finalmente cuando el juez, al conocer de un delito abre un proceso penal. La materia civil solamente se reduce a iniciar proceso cuando el

¹⁴ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del ejercicio de la acción penal de Ministerio Público en México*, IJ-UNAM, México, 1992, pág. 37.

accionante está legitimado para ello, ya que los bienes jurídicos que se trastocan no son relevantes para el derecho como si sucede con la acción penal.

Como advertimos con lo anterior, las características de la acción penal se hacen evidentes desde el momento mismo en que se requiere echar en marcha al órgano jurisdiccional, y a diferencia de la acción civil, se requiere primero una investigación previa por un órgano ministerial o bien, puede ser hasta de oficio por parte del juzgador, caso que no ocurre con la acción civil, la cual, invariablemente debe ser ejercida por el particular.

Es menester abundar en el estudio al bien jurídico en razón de que es conveniente destacar, que en el caso de la acción civil en general, son bienes jurídicos que no afectan en ningún momento a la sociedad, o bien, no son de alta relevancia como para ser considerados por la materia penal, ya que los bienes jurídicos protegidos, revisten de características propias, por lo que no es necesaria su protección mediante un medio con mayor fuerza, como lo es la materia penal. Es también una distinción entre ambas figuras, que la acción penal se puede presentar por dos entes procesales, el particular y el órgano ministerial.

Es importante señalar también, que antes de la reforma Constitucional de 2008¹⁵ en México, cuando se hablaba de acción civil o penal, la primera de ellas era disponible en todo momento para los particulares, mientras que la segunda, al ser pública, únicamente el Estado podría conocerla; ahora, se podemos poner el ejemplo de que cuando un delito se cometiera, este podría traer consecuencias jurídicas, mismas que derivaban en la posibilidad de ejercitar ambas acciones, tanto la civil y la penal. En lo que respecta a las consecuencias penales, son así pues ponen en peligro los bienes o intereses jurídicos de la sociedad, causando con ello un daño de carácter público. En lo que respecta a las consecuencias civiles, se pueden originar lesiones en los bienes o intereses jurídicos de los particulares, lo que traer como consecuencia una acción civil, correspondiente en responder por las obligaciones personales o reales.

¹⁵ La reforma referida en este apartado, estará sujeto a análisis en los apartados siguientes.

Hoy ambas acciones podrían ser presentadas por el mismo particular, ya que el bien jurídico penal tutelado y el bien jurídico que la norma civil protege, están disponibles para las personas, dejando de lado al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, empero, en la primera de ellas se podría dar una sanción penal por parte del Estado como consecuencia prístina del Delito.

Como advertimos se presentan diferencias en ambos supuestos que permiten distinguir cuando estamos frente a una u otra figura, que si bien, ambas son facultades de un sujeto para poder dar marcha a un órgano jurisdiccional, también es cierto que las repercusiones de su accionar, son diferentes, además de que el ejercicio respecto de los bienes que tutelan son jurídicamente diferentes en relevancia y su custodia.

Con el propósito de dejar en claro las anteriores consideraciones, la siguiente tabla mostrará las diferencias y semejanzas que tienen ambas figuras, que se encontraban asentadas hasta antes y después de la reforma de 2008, quedando constancia con ello, los puntos importantes de cada institución jurídica.

ACCION CIVIL		ACCION PENAL	
Semejanzas		Diferencias	
Se instituye a cargo de la persona lesionada o bien, quien resintió en su persona una conducta ilícita		La acción penal puede ser ejercida por un Órgano del estado por hecho delictuoso ante el órgano jurisdiccional.	
Daño moral o material		La acción penal puede ejercerse por hechos delictuosos cuyo bien jurídico llegue a afectar a la sociedad o bien, que sean de relevante afectación para el derecho.	

Se puede dar el desistimiento, la transacción, arbitraje, convenios extrajudiciales y renuncia.	En la Acción penal, en algunos delitos no se podrá llevar algunos de los Medios de Solución de Controversias, por lo que el órgano jurisdiccional absolverá o condenara al inculpado a una pena o medida de seguridad.
El bien jurídico es diverso.	En la acción penal se requiere una investigación previa para que el órgano jurisdiccional estudie el delito, por lo cual al no contar con los medios de prueba, suficientes, la acción penal no tendrá las consecuencias debidas.
Las pretensiones de las partes son las que se condenan	Aparte de la reparación del daño, se puede dar una pena impuesta por el Estado.
En bien jurídico no es de alta relevancia para el derecho	La lesividad de la pena es entorno al bien jurídico protegido, el cual, es de gran relevancia para el derecho.

Tabla 1. Diferencias entre Acción penal y acción civil.

Como se advierte en la tabla anterior, la acción penal es una institución menos accesible a las necesidades de la víctima u ofendido, con limitaciones asentadas en el acceso al órgano jurisdiccional, aun cuando los lineamientos para su resolución dieron un cambio.

Se puede concluir entonces entorno a la separación entre la acción civil y la acción penal que a raíz de la reforma constitucional que se dio el 18 de junio de 2008, diversos de los supuestos que se presentaron quedaron rebasados, ya que podremos encontrar que en el caso de la acción penal se importaron aquellas

figuras que hacían posible la diferenciación y que ahora, nos dificulta más su campo de estudio. Sin embargo, los esquemas elementales se mantienen fijos, como lo es la procedibilidad, la autoridad que conoce y sus facultades, el bien jurídico de una y otra, así como la sanción que se impone, son diversas.

1.3 Evolución histórica jurídica de la acción penal en la Constitución Política de 1857 en México

Al ser el derecho –y en particular el derecho penal- un medio de control social, que por antonomasia es ejercido con las facultades y funciones más fuertes del estado, debe de contar con figuras jurídicas eficaces e idóneas como lo es la acción penal, además de dotar con las atribuciones necesarias que ejercerá cada ente y el poder que contara para hacerlas efectivas, aun cuando esto afecte a lo más profundo de las relaciones entre quien ejerce el gobierno y sus gobernados.

Esto no escapa de lo que ha sido México a través del tiempo. La incursión de España a lo que hoy es el territorio mexicano, trajo consigo los mecanismos jurídicos propios de aquel país, enmarcados en su sistema inquisitivo que regía cada cuerpo normativo que se encontraba vigente en esa época, lo que desencadenó que se asentaran figuras jurídicas que fortalecían la secrecía de los procesos penales y el poder absoluto de los detentadores del Poder cuando se trataba de administrar y procurar justicia.

Como advertimos, el México independiente transitó por muchos años entorno a la incertidumbre jurídica, sin embargo, en lo que respecta a la acción penal, se sabe que se contaba con el Ministerio Público quien era el legitimado para ejercitarla. Fue hasta la creación de la primer constitución en 1824 en México que se puede hablar de un régimen normativo propio del Estado, sin embargo, no estará sujeto análisis porque en todo el tiempo que rigió dicho ordenamiento, no mantuvo una estabilidad en su vigencia, pues el país aún se encontraba en luchas internas y externas que impedían contar con normas jurídicas estables.

Se debe tener en cuenta que en el caso de la acción penal es en donde se ejerce materialmente la fuerza del estado, sin embargo ésta figura no siempre ha tenido las características que actualmente posee, como se verá en las líneas que siguen, en este contexto, es que resulta oportuno llevar a cabo un estudio que nos arroje las particularidades que contenía y cuáles eran los supuestos normativos respecto de los cuales se manejaba en el engranaje normativo de 1857, ya que fue a partir de esta fecha cuando México logró mantener sus instituciones al margen de los movimientos por casi sesenta años, lo cual es un parámetro idóneo para estudiar.

Así entonces, la Constitución de 1857 dejó firme la idea de que en materia penal los particulares pudieran acceder directamente ante el órgano jurisdiccional, sin embargo, expresamente no podemos encontrar esto, toda vez que el congreso constituyente que se encargó de la realización de dicha carta fundamental centró su atención en cuestiones de otra naturaleza.

Respecto a este punto, Castillo Soberanes señala¹⁶ que en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público y de ese modo se permitió al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que los particulares no debían ser sustituidos por ninguna otra institución, además de que, con el Ministerio Público independizado del órgano jurisdiccional, se retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitará la acción penal, por tanto se dejó en claro que la calidad del particular no debería ser reemplazada.

Como vemos, en 1857 ya se avizoraba los problemas que actualmente se presentaron con el Monopolio de la acción penal, a saber:

1. Tardanza en el ejercicio de la acción penal;
2. La calidad del particular no puede ser remplazada;
3. Menos burocracia y más agilidad.

¹⁶ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *op. Cit.*, nota 14, pág. 26.

Fue así que el particular en el contexto jurídico de 1857 mantuvo la potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional competente a buscar justicia cuando así fuese necesario. Y es aquí en donde hay otro punto a considerar y es que la integración del Poder Judicial en dicha Constitución, es diametralmente diferente a la que es hoy, pues el artículo 91 de la Constitución de 1857 señalaba lo siguiente:

*La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.*¹⁷

Como se advierte, la figura del fiscal y procurador general están depositados directamente en el Poder Judicial, lo que implica que el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público en ese momento traería como consecuencia parcialidad en su actuar, pues quien accionaría a su vez sería quien juzgaría.

Para dar soporte a lo expresado en los párrafos anteriores, es importante ser textuales en lo que el artículo 21 de la Constitución de 1857 señalaba:

La aplicación de las penas, propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política y administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

En este caso encontramos que el artículo 21 de la Constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales. Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sistemáticamente hasta un mes de reclusión.

¹⁷ Constitución Política de la República Mexicana de 1857, página electrónica consultada el 15 de noviembre del 2014, disponible para su consulta en el siguiente enlace. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

Por tales motivos, se dio comienzo a una nueva reforma, la cual vino a confirmar que solo los jueces tendrían la facultad exclusiva de imponer penas, mientras que a la autoridad administrativa solamente se le concedió imponer infracciones a los reglamentos de policía, que por regla general sólo dan lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

El informe presentado por Venustiano Carranza para la creación del artículo 21 en la Constitución de 1917, critica a la Constitución de 1857¹⁸, pues señala que las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, habían adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción había sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tenía carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Además, agregaba, que los jueces mexicanos habían sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta ése momento, iguales a los jueces de la época colonial, esto es, eran los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender arbitrariedades contra las personas sujetas a procesos penales, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

En el periodo que comprendió de 1857 a 1917, los jueces mantenía gran margen de funciones, ya que no era necesario que hubiese previa solicitud de abrir un proceso por sujeto legitimados, sino que de mutuo propio podrían hacerlo, lo que ocasiono una serie de vicios que se desplegaron ocasionando una incertidumbre jurídica. Los particulares podrían ejercitar acción penal, sin embargo, los jueces podían también llevar a Juicio a aquellas personas que creían habían cometido delito.

En ese momento, mediante una reforma se buscó reorientar la organización del Ministerio Público, así como reestructurar el sistema procesal judicial que

¹⁸ Informe presentado a manera de exposiciones de Motivos por Venustiano Carranza para la reforma del artículo 21 en la Constitución de 1917, <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/V.pdf>

imperaba lleno de vicios. Es de agregar que dicha reforma, al dotarle de independencia del Ministerio Público le daría a éste toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se haría por procedimientos atentatorios, reprobados y la aprehensión indiscriminada de las personas.

Por otra parte, el Ministerio Público, con una Policía Judicial represiva a su disposición, quitaría a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta ése momento habían tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propuso, la libertad individual quedaría asegurada, siguiendo las reglas el artículo 16 vigente en ésa fecha y que actualmente sigue prácticamente igual, que decía que nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.¹⁹

Durante la vigencia de los códigos de procedimientos penales del 15 de septiembre de 1880 y del 22 de mayo de 1894, establecieron primero una organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramas, además de conocer del ejercicio de la acción penal privada. En este contexto, se mejora la institución del ministerio público, ampliando su intervención en el proceso, lo establece con las finalidades y características del ministerio público francés, como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración judicial.

Finalmente, fue que hasta 1900 cuando, de conformidad con las reformas a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, se suprime de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al procurador general y al fiscal, y se establece, entonces, que los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general que ha de

¹⁹ Cámara De Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. 2ª edición, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, Tomo IV, págs. 283 y 284.

presidirlo serán nombrados por el Ejecutivo, con lo cual se introdujo la influencia francesa la institución.²⁰

No obstante dichas reformas, el particular contaba con la facultad de acudir directamente al órgano jurisdiccional sin que necesariamente tuviera que acudir al Ministerio Público. Sin embargo las reformas posteriores dieron abajo esto, pese a los intentos de que permaneciera dicha facultad en manos del particular.

1.3.1 La Acción Penal en México en la Constitución de 1917

Para la creación de la Constitución de 1917, se formó un congreso constituyente cuya obligación prístina era reformarla y adaptarla al parámetro social que en ese momento imperaba, aunque aún convulsionado en virtud de haber devenido de un movimiento social. En este sentido, muchos de los supuestos normativos que se originaron con la entrada en vigor de la misma, fueron diametralmente diferentes a como estaban establecidos con anterioridad.

El inicio de la vigencia de la Constitución de 1917 en México proscribió la posibilidad de que los particulares tomaran en sus manos el derecho de ejercer la justicia por la vía del ejercicio de la acción penal privada, para lo cual la garantía de acceso a los órganos jurisdiccionales por medio de órgano investido para ése efecto, quien a instancia de los gobernados, es el único encargados de dirimir las controversias entre estos, nos referimos al Ministerio Público.

Así entonces, nuestra Constitución de 1917 en su artículo 21 encomendó la investigación de los delitos a la institución del ministerio público y le confirió el deber de ejercer la acción penal siempre que existan elementos suficientes para comprobar la probable responsabilidad de una persona y la existencia de un delito, el cual expresamente señalaba:

²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pág. 57.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Es por esto, que se dijo que el Ministerio Público tenía el monopolio de la Acción Penal, además de que en él se concentraban todas las facultades y obligaciones procesales que de ella se derivaban; en esta forma puede enunciarse lo que se conoce como el principio del monopolio del derecho a ejercer la acción penal, el cual por antonomasia era el sello característico del Ministerio Público.

Lo cierto es que tal reforma de 5 de febrero de 1917, es de gran trascendencia, ya que se apartó radicalmente de la teoría francesa; organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias y sin privarlo de su función de acción y requerimiento, le erigió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la policía judicial que hasta entonces había sido desempeñada por los jefes policiacos; los presidentes municipales, los comandantes y hasta por los militares. Por otra parte el constituyente, crea también el artículo 102, el cual regula la dinámica del Ministerio Público, en este sentido y para arreglar el funcionamiento de la institución a los preceptos constitucionales se expiden las leyes orgánicas del Ministerio.²¹

Sin embargo, la forma como se ha entendido e interpretado este principio y su observancia en la práctica llevo a situaciones injustas. No obstante que el Ministerio Público es -debe ser- un órgano técnico especializado de buena fe, sucedió con demasiada frecuencia que, amparado en el principio monopólico de la pretensión punitiva, se abstuviese de ejercerla injustificadamente, a veces por

²¹ Ibidem, pág. 62.

ignorancia o negligencia y otras por mala fe, movido por todo tipo de intereses excepto por los de la sociedad.

Así pues, cuando el Ministerio Público no ejerce el derecho a la acción penal, aun existiendo elementos, se favorecerá a la impunidad y, con ello, se agravia todavía más a las víctimas u ofendidos por el delito. Es innegable que ese tipo de situaciones han originado una crisis de credibilidad en los órganos encargados de la procuración de justicia, pero especialmente en el Ministerio Público.²²

No fue sino hasta el 3 de diciembre de 1982 cuando sufrió dicho artículo su primera modificación, sin embargo, se limitó únicamente a realizar la distinción de la multa que le correspondiere a un asalariado, jornalero u obrero.

Fue el 18 de diciembre de 1994 cuando se dio un primer paso para cambiar las cosas en lo relativo a las funciones del Ministerio Público, concretamente en el Monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que entro en vigor un reforma que modificó el artículo 21 constitucional, al cual se le adiciono un cuarto párrafo, reconociendo la garantía con la que cuenta el querellante o bien, el denunciante, el ofendido o víctima del delito, los familiares de esta o de los interesados legalmente, para poder impugnar ante un órgano jurisdiccional, aquellas resoluciones del Ministerio Público sobre el poder de no ejercer o desistirse de la acción penal, quedando finalmente de forma expresa de la siguiente manera: *las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas.*

Se erigió el Juicio de Amparo como sinónimo de un control hacia las omisiones del Ministerio Público, lo que obligo a replantear nuevos esquemas prácticos en el actuar de dicha institución. Esto fue un gran paso para los particulares, quienes en muchas de las ocasiones no podían hacer nada ante la labor del Ministerio Público, por tanto, mediante este mecanismo que era el Juicio

²² Martínez Garnelo, Jesús, *Glosario procesal del Ministerio Público en materia penal*, Editorial Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México, 2008, pp. 148-149.

de Amparo, se logró que el órgano investigador emitiera una resolución apegada a derecho.

Ahora bien, la acción penal fue pública como ya se dijo, su configuración necesariamente estaba ceñida a la institución del Ministerio Público, por lo cual no se podría entender una sin la otra, por lo que en lo que corresponde a sus características, se puede ver que va ligada al mismo órgano acusador, las cuales se pueden señalar son las siguientes:

a) Pública: Esta característica es de los más importantes cambios que se dieron con la entrada en vigor de la ley fundamental de 1917. Es pública porque corresponde al Estado el deber de la persecución e investigación de los delitos para la aplicación de la ley penal a través del Ministerio Público, ya que éste vela por los intereses tanto sociales como privados. De tal suerte que si el delito causa u daño –o afectación-, la sociedad está interesada en la aplicación de la pena destinada a protegerla.²³ Así mismo, se dice que es pública porque se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de las penas a los delincuentes.²⁴

b) Indivisible: La acción penal es indivisible porque alcanza a todos los que participan en la comisión del delito, del mismo modo que existe comunicabilidad de algunas de las causas extintivas de la acción penal, como el perdón o el desistimiento de la querrela.²⁵ Conviene agregar respecto a la indivisibilidad que siempre se considerará a todas las personas que hayan participado en la comisión u omisión de una conducta reprochable como delito y nunca en forma parcial o dividida.²⁶

²³ Cázares Ramírez, José Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público*, Porrúa, México, 2010, pág. 25.

²⁴ Martínez Gamelo, Jesús, *óp. Cit.*, nota 22, pág. 154.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 26.

²⁶ Cázares Ramírez, José Jesús, *óp. Cit.*, nota 23, pág. 28.

c) Intrascendente: Esta característica significa que solamente en contra del sujeto activo del delito puede ejercitarse acción penal y por tanto, no llega más allá, como por ejemplo a su familia, amigos o personas cercanas a él.

Como ya hemos visto, el modelo inquisitivo fue el que configuro a la acción penal en el S. XIX; el ser pública implicaba que el Ministerio Público sería el único quien ostentaba la legitimidad y quien hasta 1994 mantenía facultades que iban al extremo de no poder hacer nada frente a las arbitrariedades que se podrían ocasionar.

Así mismo, el sistema inquisitivo centraba las funciones del Ministerio Público entorno a la acción penal por lo que la víctima u ofendido estaban al margen de lo dicha institución realizará, ocasionando vicios y corrupción que desemboco en una necesidad de cambio que finalmente llegó.

1.3.2 Reconfiguración de la acción penal en México a partir de la reforma Constitucional del 2008

El presente tema abarca la reforma que se dio en materia penal en 2008, bajo la cual se reconfiguro la impartición y procuración de justicia, asentando diversos estándares legales para tales efectos. El decreto al que hacemos alusión, reformó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; así como las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En principio, podemos decir que dicha reforma, se dio en vía de consecuencia por los reclamos que surgieron a partir de la década de los noventa en México²⁷, expuestas por diversas voces en el campo del derecho, así como la propia sociedad, exigiendo un cambio al modelo jurisdiccional, en virtud de que era palpable la falta

²⁷ En el resto de Latinoamérica se dio una andanada de reformas en materia de justicia penal, siendo México uno de los últimos países que lo llevo a cabo.

de principios rectores así como de estándares de calidad que dieran eficientes resultados.

Lo anterior quedó de manifiesto en la propia exposición de motivos de la reforma penal de 2008, la cual señaló que:

La ineficacia del sistema de justicia penal en el país se debe a que la procuración e impartición de justicia no satisfacen las necesidades de los sujetos que intervienen en su sustanciación y que, además, se han visto rebasadas por prácticas de corrupción e inequidad, provocando que víctimas y acusados padezcan indistintamente la incertidumbre jurídica e impunidad que caracterizan al sistema.²⁸

Y es que la percepción de los gobernados respecto a las instituciones de seguridad y justicia, era de desconfianza. Un sistema opaco, altamente burocratizado, oneroso y lento, parecía ser las constantes que describen este sistema, por lo que el reclamo de los gobernados²⁹ fue el impulso principal para que se trabajase en un sistema más confiable de impartición de justicia.

Es por esto, que las disposiciones jurídicas que se vertieron en la reforma del 2008, toca varios de los ámbitos sustantivos del sistema penal mexicano, toda vez que abarcan temas como la seguridad pública -cuerpos policiacos y prevención del delito-, la procuración de justicia -el trabajo del Ministerio Público, el monopolio de la acción penal que desaparece a menos en parte-, la administración de justicia -a través de la incorporación de elementos del debido proceso legal y de los llamados juicios orales- y la ejecución de las penas privativas de la libertad.³⁰

Ahora bien, para poder arribar a esta reforma Sergio García Ramírez³¹ hace una puntal precisión respecto a los antecedentes que hicieron posible que el 18 de

²⁸ Exposición de Motivos de la iniciativa de *Ley para reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. México, D. F., Martes 19 de diciembre del año 2006, pág. 1.

²⁹ García Silva, Gerardo, *El nuevo sistema de justicia Penal*, México, Porrúa, 2010, pág. 131.

³⁰ Carbonell, Miguel, *Los Juicios orales en México*, México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010, pág. 3.

³¹ García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, 2da. Edición, México, Porrúa, 2009, pág. 17.

junio del 2008, mediante decreto del ejecutivo, se reformaran las diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El citado autor señala que la primer iniciativa reformadora de la Constitución Federal en lo que respecta al sistema de justicia penal, se presentó el 29 de septiembre de 2006, mientras que las siguientes se propusieron el 19 de diciembre del mismo año, el 6 de marzo de 2007, el 29 del propio marzo, el 26 de abril y el 4 de octubre del 2007, mismas que después de las diversas discusiones fueron añadidas a la Constitución Federal siendo aprobadas y en su defecto, la Constitución Federal reformada mediante el decreto con fecha que ya quedó precisada en las primeras líneas del presente párrafo.

Con la reforma constitucional aprobada, se introdujeron al texto constitucional nuevas figuras jurídicas conceptos que marcan principios y derroteros novedosos. Más aún, todo un sistema jurídico sobre el cual los términos que aun cuando ya estaban en el texto antes de la reforma, ahora se les da otro contenido.³² Tal es el caso del ejercicio de la acción penal, el cual, a partir de esta reforma, vendría a ser pública y privada.

Es pública, pues el Ministerio Pública continuará teniendo el control respecto a la mayoría de los delitos en la investigación y persecución de los mismos, auxiliado para este efecto de las policías, sin embargo sus funciones a diferencia del anterior sistema se ven recortadas, a la par de que podría contar con el apoyo del asesor jurídico de la víctima y la vigilancia del juez de control.

Por otro lado, a la acción penal se democratiza, ya que se le confiere al particular la legitimidad de que en determinados supuestos pueda ejercerla sin tener que recurrir al órgano ministerial, lo cual es un gran avance en la consolidación del nuevo sistema.

³² Moreno Cruz, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano, lineamientos generales*, México, Porrúa, 2010, pág. 25.

Implementar un nuevo modelo de Justicia Penal trajo consigo que se modificara orgánicamente diversas figuras jurídicas como lo son los Jueces, Ministerios Públicos y Defensores públicos o en su defecto asesores jurídicos, todos ellos con el propósito de armonizarlos en los cambios en materia de derechos humanos y sus garantías que en el plano internacional se han desarrollado.

La reforma penal vino a cambiar todo un sistema de justicia en México, por lo cual necesariamente restructuro las funciones de quienes participan en ella; en la siguiente tabla se analiza las modificaciones atinentes, tanto al Ministerio Público como a la Figura de la Acción Penal, para con ello darnos una mayor orientaciones sobre el estado que guarda dichas figuras jurídicas:

Artículo	Figuras jurídicas	Modificación
Artículo 21 primer párrafo	Acción Penal pública	La cuestión de la investigación se diversifico, los elementos con los que debe contar el Ministerio Público deberán ser recabados bajos estrictos lineamientos legales, además que el papel de los Policías es de suma importancia.
21 párrafo segundo	Acción penal privada	Se le brinda legitimidad a los particulares para que puedan recurrir directamente ante el órgano jurisdiccional por algún hecho que consideren delictuoso en su contra.
20, fracción tercera del apartado B	Acusador anónimo	En lo relativo a la delincuencia organizada encontramos una excepción a una regla básica en el sistema acusatorio ya que la regla refiere el derecho de conocer a nuestro acusador, sin embargo, en el delito referido podrá ser una persona acusada de alguna

		conducta delictiva sin conocer a su acusador.
Artículo 19, segundo párrafo	Auto que decreta la prisión preventiva	Cómo se advierte, ya no se contará con el auto de formal prisión, sino el auto de vinculación a proceso, por lo cual, al ser la prisión preventiva la excepción a la regla, no necesariamente el auto que emita el juzgador traerá aparejado la detención de la personas sino que una vez que haya considerado sujetarlo a proceso, emitirá dentro de la audiencia una nueva determinación que precise si se le decretará o no la prisión preventiva.
20, segundo párrafo, de la fracción III, del apartado B	Diversos beneficios al inculpado, procesado y sentenciado en delincuencia organizada	El apartado constitucional señala una serie de beneficios para quienes presenten ayuda a la autoridad para la investigación y persecución de los delitos de delincuencia organizada, dejando a la discrecionalidad del juzgador como serán aplicables dichos beneficios para quien lleve a cabo lo antes mencionado.
20, fracción VII del apartado A	Aceptación de responsabilidad	Cuando una persona acepte su responsabilidad, ya no será investigada por el Ministerio Público dicha conducta, dándole beneficios a quienes así lo hagan.
21, séptimo párrafo	Criterio de oportunidad	Una manera de que el Ministerio Público no ejercite acción penal, toda vez que mediante su criterio, la persona a quien se le imputa algún hecho delictivo puede no ser sujeto a investigación.

17, tercer párrafo	Mecanismos alternos de solución de conflictos	Es el reconocimiento de nuevas figuras jurídicas mediante las cuales se pueden resolver los conflictos que se susciten, de manera que no se ejercitara acción penal en éstos casos.
21, primer párrafo	Investigación a cargo de policías y Ministerio Público	Para lograr ejercer la acción penal, la investigación de los hechos considerados delictivos, deberá correr no solamente por parte del Ministerio Público, sino por las policías debidamente preparadas para tal efecto, a diferencia del antiguo texto constitucional, que no permitía directamente que la policía investigara, sino que el Ministerio Público era su guía.
20, fracción IV, del apartado C	Reparación del daño	Si el Ministerio Público no solicita la reparación del daño, puede ser solicitada por la víctima u ofendido.
20, fracción VII del apartado C	Recursos en contra del Ministerio Público	Ante las diversas actuaciones u omisiones del Ministerio Público, la víctima u ofendido puede interponer diversos recursos ante las autoridades jurisdiccionales, máxime en tratándose del no ejercicio o desistimiento de la acción penal

Tabla 2. Modificaciones a partir de la Reforma Constitucional de 2008.

Y es que ahora la acción penal evoluciona en auxilio a la víctima u ofendido, toda vez que se cuenta con mecanismos diversos para poder hacer frente al actuar del Ministerio Público, una figura a la cual se le ha dotada de mayor carga procesal y

sobre todo, con un peso considerable en lo que concierne a la investigación de un hecho que se presume como delito.

Se refuerza además como se ve en la tabla lo relativo a los recursos que se tienen en contra del Ministerio Público, ya que fue uno de los grandes problemas que aquejaban en México. Así mismo, la necesidad de que los policías participaran activamente en la investigación se puede apreciar que fue un gran acierto.

El congreso reformador se dio cuenta de la necesidad de replantearse el actuar de una institución tan importante como lo es el Ministerio Público, el cual, por diversos vicios se vio envuelto en una involución que no trajo resultados alentadores, por lo tanto, en el caso de la reparación del daño queda en manos también de legítimo ente vulnerado, el cual es el particular.

Con la presente reforma Constitucional que se ha estudiado, la acción penal se puede decir que es Pública, privada, indivisible e intrascendente; estas dos últimas permanecen inalterables, siendo inherente a ambas partes, sin embargo, en lo que concierne a que la acción penal es pública o privada se requiere hacer los siguientes señalamientos que han resultado de la modificación:

a) Pública: Como ya se dijo anteriormente, esta característica fue fundamental cuando fue incorporada en 1917, lo que hoy en día aún tiene vigencia, en el entendido de que sigue correspondiendo al Estado el deber de la persecución e investigación de los delitos. Por tanto, es Pública, Intrascendente e indivisible cuando la ejerce el Ministerio Público.

b) Privada: Esta es una de las incorporaciones con la presente reforma más importantes, ya que implica que los particulares que hayan sido víctimas u ofendidos el determinados delitos, puedan *per se*, recurrir ante el Juez de Control para que se le administre justicia en el caso que expongan. Así entonces, es Privada, Intrascendente e Indivisible cuando la ejerce el Particular.

1.3.3 El paso de la acción penal del sistema inquisitivo al sistema acusatorio

Cada Estado adopta un régimen jurídico que se adecua al momento histórico en el que se encuentra, confluendo para ello cuestiones de índole democrática, así como aquellas que tienen que ver con momentos de cambios en general. Es aquí donde el presente tema cobra relevancia, en razón de que el tratamiento procesal del ejercicio de la acción penal es diferente dependiendo del sistema que se trate y que con la reforma de 2008 se logró percibir de forma clara.

A priori, un sistema jurídico permite que el estado nación pueda caminar, organizarse jurídicamente, y esto solo puede lograrse mediante una serie de normas jurídicas que llegan a configurar esa sociedad; para Nuria González³³, un sistema jurídico es aquel conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos procedimientos y reglas que constituyen el derecho el derecho positivo en un lugar y tiempo determinado.

Ahora bien, la reforma antes mencionada del sistema de justicia penal, tuvo como objetivo prístino el dejar de lado el sistema inquisitivo que se manejaba en México para con esto, adoptar un sistema penal de corte acusatorio. En este sentido, y bajo el concepto de la evolución progresiva de ciertas instituciones, conviene apuntar que históricamente podemos apreciar la evolución de la humanidad por las instituciones que ha generado. Las diversas formas de solucionar los conflictos que se han creado nos hablan de esa evolución, desde la venganza privada hasta el monopolio del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado nos muestran esa transición.³⁴

Lo anterior supone, que bajo la necesidad de la reconfiguración del modelo de justicia penal, México dio un paso hacia la restauración de valores perdidos, conceptos olvidados y sobre todo, la búsqueda del retorno de la confianza de los ciudadanos. La vía que se tomó para que se recobrara la certeza de las instituciones

³³ González Martín, Nuria, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010, pág. 5.

³⁴García Silva, Gerardo, *óp. cit.*, nota 29, pág. 94.

fue cambiar todo el sistema de justicia penal; se partió de una realidad en donde no había otra ruta de escape por la andanada de críticas que se vertían al modelo de justicia, para lo cual, se puso de plazo hasta junio del 2016 para que entrara en vigor en todo el país.

Por la evidencia presentada, sería muy difícil pensar que nuestro sistema de enjuiciamiento penal es de tipo acusatorio o propiamente inquisitivo. En cuanto a lo primero es de señalar que fue planteado en el proyecto presentado ante el Constituyente de 1917, cuando se pretendía consolidar la figura del Ministerio Público, restando facultades al juez de instrucción que prevalecía en esa época y que según Carranza en su exposición de motivos debía ser privado de esa facultad de investigación que ejercía de forma indiscriminada. Sin embargo, prevaleció pese a las intenciones del constituyente los rasgos del sistema inquisitivo, en el que prevalecen las prácticas marcadas por la secrecía sobre todo en la averiguación previa.³⁵

La autora Eloisa Quintero³⁶, señala que algunas de las diferencias en el cambio de ambos sistema, es que en principio, el inquisitivo confunde en una sola institución las tareas de investigación, acusación y juzgamiento, mientras que el sistema acusatorio separa claramente dichas funciones en distintos órganos – instituciones-. Mientras que el sistema inquisitivo se basa en el secreto y la escritura, el acusatorio se instaure con base en la publicidad y oralidad. En el caso de la acción penal, ésta ya no recaiga solamente sobre el Ministerio Público, ya que el sistema acusatorio se abre para que legitimar a actores que en el sistema inquisitivo se presume impensable.

Así también, mientras el sistema inquisitivo se estrecha como concatenación de actos formales, sucesivos e intermitentes, el sistema acusatorio se estructura con base en actos concertados y continuos que procuran la inmediatez, por lo cual

³⁵ *Ibidem*, pág. 98-99.

³⁶ Moreno Vargas, Mauricio (Coordinador), *Nuevo sistema de justicia penal para el Estado de México*, México, Porrúa, 2010, Pág. 2.

tiene buena cabida el particular al ejercitar la acción penal pues éste busca que su daño sea reparado y que la sanción llegue por medio del juez. Se afirma que el sistema acusatorio es un sistema de partes, mientras que el sistema inquisitivo se estructura sobre la figura de un juez que investiga –instruye-, tutela garantías y juzga.

En el sistema de justicia penal de corte acusatorio, se concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, en donde el juicio se concibe como una contienda entre iguales, iniciado por la acusación ya sea pública o particular, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelta por el juez según su libre convicción.

En tal virtud, el sistema acusatorio requiere que el juez carezca de facultades de investigación del delito, presuponiendo que en todos los casos ésta correrá a cargo del acusador -ya sea oficial o privado-, sin que esto conlleve necesariamente la inexistencia de una etapa previa al juicio, debido a que naturalmente requiere de su existencia a fin de determinar, en el curso de la investigación, la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.³⁷

El sistema inquisitivo, como antítesis del acusatorio, desnaturaliza la característica de imparcialidad del juzgador, quien en aras de averiguar la verdad puede iniciar sin petición alguna del acusador la investigación del delito para determinar la existencia y la responsabilidad del imputado -constituyendo en sí mismo en acusador-, con la característica esencial de que las pruebas no serán producidas necesariamente ante el imputado, sino que podrán ser recabadas a sus espaldas en la fase de investigación, y el análisis de estas pruebas para el momento de la decisión final, y únicamente con base en las constancias que obren en un procedimiento escrito -generalmente iniciado en secrecía-; por tal razón, la contradicción de la prueba se vuelve nugatoria, precisamente al no poderse

³⁷ Reyes Loaeza, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial*, México, Porrúa, 2012, pág. 8.

contrastar en el juicio su contenido. Por tales razones se dice que los derechos del imputado se restringen sobremanera.³⁸

La necesidad de entender cada sistema penal, se origina en razón de analizar las consecuencias que pueden generarse cuando determinado territorio se rige con el inquisitivo o acusatorio, pues serán las facultades con las que cuenten los diversos sujetos que intervengan.

El Ministerio Público es una figura que se diseñó propiamente para acusar dentro de un modelo inquisitivo en donde sus funciones como se ha visto, sean en extremo inflexibles.

En cambio en el sistema acusatorio se cuenta con la encomienda de escuchar a todas las partes involucradas. El órgano jurisdiccional se presenta como aquel ente que está abierto al debate y sobre todo, a democratizar la justicia, haciendo con esto posible la incursión de la acción penal por particulares, la cual no podría ser compatible en el inquisitivo.

Como vemos, no solo fue un cambio de pensamiento el que devino de la reforma penal Constitucional de 2008, sino también se restructuro el engranaje jurídico con la finalidad de que vieran la luz instituciones del derecho que jamás pudiesen concebirse en el sistema inquisitivo, tal es el caso de la acción penal por particulares.

1.4 La acción penal ejercida por el Ministerio Público

En materia penal, al igual que la materia civil opera la prohibición de auto justicia, sin embargo, aquella es diferente a ésta última pues los particulares agraviados por la comisión de un hecho delictuoso, hasta el 2008, no tenían las facultades de provocar directamente la actuación del órgano jurisdiccional, es decir, no podían ejercer acción penal en contra del responsable de la conducta ilícita que los

³⁸Ibídem, pág. 9.

transgredía, toda vez que se partía de la idea de que los delitos, además de vulnerar intereses particulares y aún por encima de estos, transgreden los intereses de la sociedad, por lo cual, una vez desarrollada ésta máxima; se mantenía la idea de que se requiere una institución que se encargara de ello, el cual era el Ministerio Público. Todo esto cambio, como se dijo la necesidad social y la progresividad del derecho, obligaron la apertura de la acción penal por particulares, mismo que se incrusto en el CNPP, aunque no de forma eficaz.

En este contexto, la acción penal debe ser preparada, promovida y sostenida por el Ministerio Público, quien se instituye representante social. Como se ha visto, la Constitución Federal en su artículo 21 encomienda la investigación de los delitos a la institución del Ministerio Público y le confiere el deber de ejercer acción penal siempre que existan elementos suficientes para comprobar la probable responsabilidad de una persona y la existencia de un delito. Por corresponder al Ministerio Público en forma exclusiva esa facultad de ejercer la pretensión punitiva, tradicionalmente se ha sostenido que aquel tiene el monopolio de ésta y que en él se concentran todas las facultades y obligaciones procesales que de ella se derivan; en esta forma puede enunciarse lo que se conoce como el principio del derecho a ejercer la acción penal.³⁹

Ahora bien, como ya se analizó en el apartado referente a la Reforma Constitucional, uno de los artículos que se modificó y en el cual descansa la legitimación del Ministerio Público para poder ejercer la acción penal es el 21, el cual, señala que:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Lo anterior significa que es el Ministerio Público el órgano titular de ejercitar ante un órgano jurisdiccional la acción penal, funciones que le fue otorgada desde 1917, contando para ello con el apoyo de la policía judicial en la persecución de los

³⁹ Martínez Garnelo, *óp. cit.*, nota 22, 148.

diversos delitos -cuestión que ahora ha sido modificada para dar paso al termino genérico "las policías"-.

Es importante señalar que dicha atribución pudo no haber sido desarrollada de la forma que ahora conocemos, lo anterior en razón de que el Constituyente en su trabajo de modificación, se desvió del propósito esperado. De esta manera entonces, el artículo 21 en su creación, llamo la atención de sus revisores en razón de que su redacción no expresaba propiamente lo que en su momento, el Presidente Venustiano Carranza pretendía, pues dejaba la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia al Ministerio Público.⁴⁰

Lo precisado en el párrafo que antecede, trajo consigo que el supuesto normativo fuera retirado y retornara a la comisión que le correspondía. Es de resaltar que la conformación de dicho artículo busca que quien controlase y vigilase la investigación, así como la promoción de la acción penal, fuese una autoridad con facultades y funciones amplias, y no de autoridades inferiores.

En lo que respecta la acción penal, esta constituye una unidad, por lo que debe aceptarse que la misma admite cambios en cuanto a sus formas o modalidades de ejercicio, según la calidad del derecho material que por medio de ella se pretende hacer valer. Así pues, la forma en que opera la acción en materia penal, es especial y diversa a la forma a cómo opera en materia civil.

En nuestro país el Ministerio Público es uno de los sujetos legitimados para poder ejercerla, el cual constituye un órgano oficial acusador u órgano de justicia penal que, en representación del individuo y la sociedad, ejerce ese derecho a la acción penal cuando procede. Esa función del Ministerio Público no es un poder sino un deber u obligación que le impone el artículo 21 constitucional⁴¹, resumiéndose en los siguientes:

⁴⁰ *Ibíd*em, pág. 56.

⁴¹ *Ibíd*em, 154.

a) función investigadora: el Ministerio Público tiene el deber de realizar una serie de actividades investigadoras dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal. Lo hace antes del proceso en la fase conocido como averiguación previa.

b) función acusatoria: cumplida la fase pre procesal de investigación, el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal, determinando, de manera precisa, la pretensión punitiva en el acto de consignación ante la autoridad judicial.

c) función procesal: una vez ejercitada la acción penal ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, le seguirá ejercitando por toda la secuela de la instancia, hasta que se agote o se dicte la sentencia definitiva.

Algunos autores como García Ramírez y Adato Green, critican el Monopolio del Ministerio Público a ejercer la acción penal, en razón de que señalan que en la actualidad dicha aplicación del principio a cesado, esto como consecuencia de que en 1995 se estableció la posibilidad de impugnación en vía jurisdiccional, de la resolución del derecho a no ejercer acción penal o desistirse de ella. Así mismo, una derogación más que se dio al monopolio es en lo relativo a la investigación exclusiva de los delitos por parte del Ministerio Público, ya que en lo que concierne a la delincuencia organizada, tendrá que hacerla en conjunción con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Aunado a lo anterior, la acción penal por particulares que se ha incrustado en nuestra constitución, nos remite a afirmar que ya no se puede seguir sosteniendo este principio del monopolio que desde su origen peca por defecto. Así mismo, el en el procedimiento penal actual, todos los actos a desarrollar por el Ministerio Público es vigilado por un Juez de Control, el cual como en Francia y Alemania, evita que se incurran en abusos al ejercer el poder de manera excesiva por dicha institución como se venía dando desde hace mucho tiempo.

Continuando con las características del Ministerio Público, contamos que del ordenamiento francés tomo como características principales el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa como el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

Corolario de lo anterior, nos debe quedar claro respecto a la acción penal en cuanto es ejercida por el Ministerio Público se encuentra configurada básicamente de la misma manera, con la diferencia que ahora comparte la legitimación de ejercerla con los particulares, así mismo, la vigilancia jurisdiccional de la que será objeto, permitirá que las diligencias que desarrolle estén apegadas en todo momento a derecho y sobre todo, en aras de preservar el debido proceso.

1.5 Análisis conceptual del ejercicio de la acción penal por particulares

Una figura jurídica con la que se cuenta en los países de avanzada jurídicamente hablando, es aquella en donde para el ejercicio de la acción penal se legitima a los particulares para hacer uso de ella. Nos referimos a la acción penal por particulares o también llamada acción privada, la cual, permite al particular cuando ha sido víctima u ofendido en determinado delito para hacer uso de ella.

No obstante esto, podemos señalar que en lo que respecta a la acción penal -si bien, no de forma institucionalizada- nace como una necesidad tanto del particular como del ente gubernamental, de exponer un agravio que resintió en su esfera jurídica, para lo cual solicita que se dé entrada a un proceso en donde se investigue y en su caso, procure justicia, para después administrarla en el órgano competente.

La acción privada y las facultades que de ella se originan, eran ejercidas desde los tiempos de la venganza privada, en aquel momento que el hombre defendía por sí mismo sus derechos⁴², así mismo lo podemos encontrar en la ley del talión, en lo que supone "tal pena cual delito".

⁴² Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *óp. cit.*, nota 15, pág. 41.

La víctima ha variado a lo largo de la evolución humana, esto es, desde la víctima como animal de sacrificio, pasando por aquel hombre que podría vengarse libremente, hasta el límite de la venganza privada que radicaba, como se dijo antes, en la ley del Tali3n, llegando hasta el concepto de sujeto pasivo del delito y, por ende, desarrollándose dentro de un proceso penal en car3cter de acusador particular o como coadyuvante del Ministerio P3blico, seg3n el sistema que se analice.⁴³

No obstante, con el paso del tiempo el Estado tomo la iniciativa de controlar el acceso a la justicia en materia penal. Las autodefensas quedaron excluidas adem3s de que el l3mite a su ejercicio quedo regulado mediante normas estrictas con la finalidad de que fuera m3s r3gido.

Como hemos se3alado, existe la prohibici3n del ejercicio de autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio P3blico, en su caso de la facultad -en los particulares- y del poder -en el Ministerio P3blico- que permita provocar la actividad de los 3rganos jurisdicci3n para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acci3n o derecho de acci3n. La acci3n es un derecho subjetivo p3blico, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haci3ndola innecesario, crean 3rganos espec3ficos encargados de ejercer la funci3n jurisdiccional y establecen lineamientos generales del proceso.⁴⁴

Como se advierte el devenir de los diversos momentos, la acci3n penal en manos de los particulares no ha sido constante, menos a3n en el entendido de que es el Estado quien pretende ser el 3nico en contar con esa facultad, adem3s de que

⁴³ Ortiz Cruz, Fernando Andr3s, *La acci3n penal Privada*, consultada el 22 de junio del 2015, en la siguiente liga electr3nica:

http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_doc.pdf.

⁴⁴ *Ib3dem*.

pervive al desconfianza institucional de no permitir dejar escapar ciertas funciones que le tiene encomendada.

La Acción Penal Privada tiene un trasfondo político-criminal y filosófico que emerge del concepto de Estado, el monopolio del *ius puniendi*, y la aplicación racional de la pena, entre muchos otros. Su implantación no depende exclusivamente de la congestión judicial en la Fiscalía, toda vez que, un mayor número de solicitudes ante los jueces también requieren un mayor número de funcionarios que las puedan atender con celeridad, y ante todo, con la serenidad y la idea según la cual la Acción Privada logrará la anhelada descongestión puede generar una falsa expectativa, pues con ella solo se logrará trasladar los casos represados en las fiscalías, a los jueces, quienes al tener un mayor número de causas por atender, necesariamente superaran el límite, ya para el desbordado de casos. Así las cosas, el problema pasará de una autoridad a otra, con lo que sigue siendo administrativo.

Una vez dicho lo anterior conviene preguntarse, ¿Qué se entiende por acción penal por particulares? Para dar respuesta a esta interrogante, la doctrina no nos dice mucho, además de que la misma legislación solamente hace énfasis a criterios generales, sin ser concretos en ellos. Por tanto, será necesario dar un concepto para el presente trabajo que cumpla con lo necesario para ello.

Se conoce por acción penal por particulares *la facultad jurídica que tiene la víctima u ofendido de un delito para activar y en su caso, originar que el órgano jurisdiccional determine sobre una relación de derecho penal.*

El anterior concepto, contiene diversos elementos que deben ser considerados y tomados en cuenta. Es una facultad jurídica, en virtud que supone una potestad de la persona que se presenta ante el órgano jurisdiccional a exigir de mutuo propio una determinación de dicho ente. Ahora bien, se habla de víctima y ofendido, ya que son estos dos sujetos procesales los únicos que pueden presentar esta figura jurídica. El par de elementos señalados, resultan per se, una diferenciación irrestricta a lo relativo con la acción penal pública ya descrita en

puntos anteriores. Ya que es en este en ellos en donde descansa la diferenciación más importante.

Como vemos en este primer acercamiento, el ejercicio de la acción penal por particulares es un avance en la democratización del acceso a la justicia en México. Va aparejado a la consolidación de los modelos de impartición y procuración recientemente establecidos en Latinoamérica de manera que como efecto dominó se dio su implementación en el país. Así mismos, nos ha permitido vislumbrar una figura jurídica que con el paso del tiempo irá permeando en la realidad jurídica en México.

Se habla de democratización de las intuiciones, para lo cual el sistema de justicia penal de corte acusatorio requiere una consolidación integral, lo que supone que todo aquello que tenga que ver con garantizar a la misma tiene que ser revisado como lo fue esta institución de derecho.

1.6 El impulso del Derecho Penal moderno en la consolidación de la legitimación de los particulares en el ejercicio de la acción penal

Desde finales del siglo pasado hemos presenciado una transformación jurídica a escala mundial que ha trascendido en prácticamente todos los ámbitos de nuestra vida. Los procesos democratizadores de diversas partes del mundo.⁴⁵ Lo anterior no escapa al campo del derecho y en lo que concierne directamente al derecho penal, figuras como la acción penal por particulares encuentran su fundamento en esta andanada social.

Así mismo, nos encontramos en otro punto de la tendencia que se viene dando, y es el uso indiscriminado del derecho penal, toda vez que contrario a lo que se cabría esperar en un entorno más democrático y participativo, vivimos una expansión del derecho penal y una utilización como *prima ratio* para la solución de conflictos sociales. Estamos apostando a la utilización del derecho penal como

⁴⁵ García Silva, Gerardo, *óp. cit.*, nota 29, pág. 8.

solución y como contención social⁴⁶, cuando lo lógica debería ser que éste solamente sea utilizado cuando los hechos necesariamente así lo requieran.

En el contexto de lo mencionado en las anteriores líneas, se puede señalar, que el derecho penal y su transformación, se legitima en base a dos extremos que a través de los años lo ha sustentado, esto es, la antigua y persistente pugna entre democracia y autoritarismo. Cada uno estos tienen una posición tomada en torno a las selecciones penales, y procura llevarla a la práctica a través de las reformas normativas. Se esfuerza en las reformas legales, desde luego, pero principalmente en las constitucionales, tomando en cuenta que sobre éstas, una vez consumadas formalmente, reposara toda la tarea punitiva del estado. De ahí que los autoritarios apetezcan el asalto a la Constitución; los demócratas, la defensa de los valores y principios que serán bastión del ser humano.

El autoritarismo confía en el control social punitivo, quiere gobernar con el código penal en la mano. De ahí que multiplique los tipos penales, incremente las calificativas, explore nuevas maneras de regular la conducta con la amenaza de la pena, invoque la seguridad para abrir la brecha de la inseguridad, ofrezca mano dura y providente, que en su hora será martillo sobre las libertades y las garantías de los ciudadanos, por lo cual, cuenta con el Ministerio Público quien realizará todos los actos atinentes para que se logre. El autoritarismo utiliza el sistema inquisitivo como su camino a seguir. La acción penal por tanto, está reservada solamente para el Estado.

El sistema penal de la sociedad democrática actúa de otra manera: confía en medios de control social no punitivos; prefiere el Derecho penal mínimo reduce horizontes de los tipos penales y batalla contra la conducta ilícita con diversas reacciones jurídicas.⁴⁷ En este punto, la acción penal se socializa, se confía en las personas para llevar a la justicia los actos que verdaderamente deben ventilarse.

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 9

⁴⁷ García Ramírez, Sergio, *óp. cit.*, nota 31, pág. 5 y 6.

Da cabida a la participación activa de la sociedad en el entendido de que solamente al Estado deberían reservarse los actos que perturben la paz social en gran impacto.

Estos caminos que ha tomado que se han dibujado entorno al derecho penal vienen a configurar el sistema por el que un estado encausa sus mecanismos de procuración e impartición de justicia.

Ahora bien, el derecho penal moderno sigue los conceptos del autoritarismo y la democratización. Como hemos visto y dado que existe una reserva del uso legítimo de la violencia en los poderes públicos, la amenaza y la sanción, es decir, el derecho penal, queda en manos solamente del estado. Su utilización constituye el mecanismo de control social legítimo más duro posible. Se trata de evitar que los ciudadanos superen los límites del sistema atentando contra los valores más queridos por el grupo.⁴⁸

El estado entonces, está facultado para realizar las medidas que así considere oportuno, teniendo como consecuencia la configuración de un modelo normativo apegado en dos modelos teóricos que la doctrina a dado por tener como antagónicos, estos son, el derecho penal del enemigo y el garantismo penal.

El derecho penal del enemigo, señala, que existen normas que se adelantan las barreras de protección del bien jurídico, reduciendo el ámbito privado o interno con que todos los sujetos debían contar precisamente por la enemistad que éstos han manifestado frente al bien jurídico y frente a las normas que apuntalan la constitución de la sociedad (a las que Jakobs llama "normas de flanqueo"), las cuales posibilitaban la criminalización de la acción apenas se advirtieran los primeros signos de peligro para el bien jurídico.

Con estas normas, lo que se procura es la optimización de la protección de bienes jurídicos, en detrimento de la esfera de libertad del sujeto activo, pues lo que hacía era adelantar la barrera de protección a un estadio previo a la comisión del

⁴⁸ Dondé Matute, Javier, *Principio de legalidad penal*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2010, pág. 64.

delito, con el fin de neutralizar el peligro sin esperar a que el bien jurídico se Viese afectado.⁴⁹

Mientras tanto, el garantismo contiene una doble vertiente. Por un lado representa un tipo de ideología penal, pero también, por otra, constituye un modelo de política criminal de estado.⁵⁰ Nace en el ámbito del derecho sustantivo procesal para tutelar derechos fundamentales de los individuos frente a cualquier manifestación de poder. Esto, dado que es precisamente en el *ius puniendi* donde se expresa la cara más dura e invasiva del Estado.⁵¹

Para entender esta teoría, conviene señalar que garantía, debe ser entendida como cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo.⁵² Se debe señalar entonces que el garantismo da una idea de desconfianza hacia todo tipo de poder, ya sea público o privado, nacional o internacional. No se hace falsas esperanzas acerca de la existencia de poderes buenos que den cumplimiento espontáneo a los derechos, por ende, prefiere ver dichos poderes siempre limitados por vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos fundamentales de las personas.

En este tenor el garantismo penal se corresponde con la noción de un Derecho Penal Mínimo que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. El mismo Ferrajoli señala que garantismo y derecho penal mínimo son, en efecto, términos sinónimos que designan un modelo teórico y normativo de derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva, tanto en la prevención legal como en su comprobación judicial, sometiéndola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de las

⁴⁹ Coaña Be, Luis Davis, *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?*, México, Miguel Ontiveros-UBIJUS, 2014, pág. 41.

⁵⁰ *Ibidem*, pág. 25.

⁵¹ Cossío Díaz, José Ramón, Garantismo en serio, *Revista Nexos* (En línea) 1 de mayo de 2011, consultada el 21 de abril del 2015 en la siguiente liga electrónica: http://www.nexos.com.mx/?p_leerarticle=2099271

⁵² Ferrajoli, Luigi, *Sobre derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006, pág. 31.

personas.⁵³ Es importante hacer mención que se denomina también garantismo penal o liberal a aquel que designa las técnicas de defensa en los derechos de libertad personal, frente a las intervenciones arbitrarias de tipo judicial o policial.⁵⁴

Con el esquema que se ha realizado, hemos encontrado diversas manifestaciones de legitimar lo planteado por los diversos modelos normativos. Lo que ha sugerido que la participación de los sujetos en un proceso judicial o en su caso, la activación del órgano jurisdiccional, no siempre es el mismo, por lo que dependiendo de cada normatividad es su participación.

Depende entonces de cómo se han configurado las normas jurídicas, así como de conocer bajo que principios se rige el sistema normativo en determinado territorio para poder conocer la participación de sus ciudadanos. En este contexto, hemos visto como el autoritarismo en contraposición con la democracia recorta facultades. Como el garantismo en contraposición con el derecho penal del enemigo, amplía libertades, de suerte entonces, que bajo al anterior formula, se debe reconocer la legitimidad del particular en la participación de los procesos judicial.

Como se advierte, el derecho penal moderno supone darle entrada al particular para poder ejercer dicha facultad, sin embargo, es conviene recordar que la entrega de la Acción a particulares data de muy antiguo. En la etapa reciente, tras un periodo de gran prevalencia –pero no de exclusividad- del principio de oficialidad y publicidad en el ejercicio de la acción, ha cobrado nuevo empuje la legitimación de los particulares. Técnicamente esta se proyecta en diversas vertientes. Acción popular (quivis de populo), acción particular (en relación con los delitos graves en los que domina el interés sociales perseguibles también por el órgano público: fiscal o M.P.) y acción privada (para delitos en cuya persecución prevalece el interés del ofendido: designados como delitos privados).⁵⁵

⁵³ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría sobre el garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 43.

⁵⁴ Coaña Be, Luis Davis, *óp. cit.*, nota 49, pág. 31.

⁵⁵ García Ramírez, Sergio, *óp. cit.*, nota 31, pág. 179

Por tanto, podemos señalar que en los sistemas democráticos, en donde se encuentra en marcha el garantismo penal, lo relativo a esta legitimidad de los particulares, se encuentra activa, toda vez que esa participación es un presupuesto y razón de ser de ambos modelos. No se entiende entonces un derecho penal moderno sin facultades para los ciudadanos. En el caso que nos ocupa, hablamos de legitimar al particular para ejercer acción penal. Cuestión que bajo esquemas contrarios a los precisados, es imposible tener. Hablar entonces de legitimación, implica conocer diversos conceptos, presupuestos y determinar algunas consideraciones a prior, para estar en una mejor situación respecto al tema que se desarrolla que es la acción penal.

1.6.1 Enfoque conceptual sobre la legitimación

En el transcurso del tiempo y a raíz de diversas reformas, es que se ha dado origen a que la legitimación para ejercitar la acción penal vaya evolucionando al grado de que abarque diversas figuras del derecho, de suerte entonces que dicho concepto de legitimación debe ser conocido, además dentro del estudio del presente trabajo es también importante llevar a cabo algunas acotaciones, como lo es el conocer que se entiende por capacidad jurídica y su diferencia con la legitimación, pues son dos instituciones del derecho muy diferentes, cosa que la doctrina no ha dejado muy en claro.

En principio, resulta necesario hacer mención respecto al tema de la capacidad para actuar en juicio. Dicha capacidad a que nos referimos en técnica jurídica procesal actualiza otro concepto identificado como legitimación. Es decir, al momento en que el agraviado o afectado en su interés subjetivo tutelado exige su restitución, haciendo uso de los mecanismos de defensa legal que tenga a su alcance, hace patente su capacidad de ejercicio y la somete a escrutinio de la autoridad jurisdiccional ante el que se ventila el asunto en cuestión. Al acto de

calificar la capacidad de ejercicio del peticionario por parte de las autoridades antes citadas se identifica como la figura de la legitimación.⁵⁶

La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado o como tercero, o representando a éstos⁵⁷. El concepto de legitimación procesal debe distinguirse de la capacidad jurídica, ya que ésta es una cualidad de la persona que presupone atributos determinados, y la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto o la relación jurídica.⁵⁸ La legitimación es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respecto del litigio.⁵⁹

Dicha legitimación es un presupuesto procesal que puede examinarse en cualquier momento del juicio, aun de oficio o a instancia de cualquiera de las partes por ser de orden público, y se refiere a la aptitud que tiene la persona o personas, físicas o morales, de actuar en el proceso, o sea, *quien conforme a la ley le compete hacerlo*, ya sea como actor, demandado o tercero; es decir, la situación jurídica en que se encuentra una persona respecto a determinado acto o situación jurídica igualmente de carácter jurídico, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél acto o de intervenir en esta situación.⁶⁰

En el caso de la acción penal, el derecho penal moderno ha dado por dotar a los particulares de dicha legitimación, si bien, respecto a ciertos delitos, es importante señalar que normativamente se le reconoce la facultad de recurrir ante un órgano jurisdiccional, de suerte que no necesitara a la autoridad ministerial para hacerlo. Esta legitimación implica que pueda actuar de mutuo propio y activar un órgano del estado cuando una conducta ilícita sea desarrollada en su contra.

⁵⁶ Terán Contreras, Juan Manuel, *la legitimación procesal*, consultado el 27 de abril de 2015, en la siguiente liga electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/31.pdf>.

⁵⁷ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1960, pág. 467.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Terán Contreras, Juan Manuel, *óp. Cit.*, nota 56.

Se distingue entre la legitimación activa y la legitimación pasiva, según sea la parte de la que se trate en el proceso. Por legitimación activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia.⁶¹ Así entonces, el ministerio público está legitimado *ope legis* para actuar, promoviendo acciones penales u oponerse a las ejercitadas por otros: está legitimado para ser actor en todos los procesos por delitos perseguibles de oficio; no lo está cuando el delito no puede perseguirse sino a instancia del ofendido, quien es el único legitimado activamente en los delitos perseguibles por querrela.⁶²

Un punto a considerar es que dicha legitimación activa es amplísima; basta la capacidad procesal para poder actuar en general. Se trata de una especialidad del derecho español, muy discutida en el resto del mundo. Por excepción los que no se hallen en el pleno disfrute de sus derechos civiles no pueden ejercitar la acción penal. En resumen, es la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o del procedimiento respectivo, por sí o en representación de otro.

También se debe conocer legitimación pasiva, la cual se entiende como la potestad legal que tiene toda aquella persona que puede actuar en el litigio porque participa de la composición del mismo, con un interés contrario o diferente al de quien lo promueve; se debe examinar oficiosamente por el juzgador, por ser un requisito cuya falta impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción y que se pronuncie una sentencia válida.⁶³ En el ejercicio de la acción penal, el particular cuenta con legitimación activa, toda vez que es éste quien reciente el daño o bien, le incumbe que se active el órgano jurisdiccional.

⁶¹ Consideraciones procesales, consultado el 28 de mayo del 2015, disponible para su consulta en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3496/18.pdf>

⁶² *Las partes en el proceso*, consultado el 25 de mayo del 2015, en la siguiente liga electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/965/14.pdf>

⁶³ Terán Contreras, Juan Manuel, *óp. Cit.*, nota 56.

Cómo anexo a los comentarios anteriores, encontramos la tesis jurisprudencial⁶⁴ que habla sobre la legitimación procesal activa en donde precisa como concepto que por legitimación procesal activa se debe entender la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación *ad procesum* es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la *ad causam*, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

Asimismo, se debe distinguir entre la legitimación *ad causam* y *ad procesum*. La legitimación *ad procesum* se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, bien porque se ostente como titular de ese derecho bien porque cuente con la representación legal de dicho titular; en cambio la legitimación *ad causam*, implica el tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. Mientras que la legitimación *ad procesum* constituye un requisito para que el juicio proceda, la *ad causam* es requisito para que se pronuncie sentencia favorable.⁶⁵

Para poder determinar si existe o no legitimación procesal, se deberá atender al momento de presentación de la demanda o del recurso ante el órgano jurisdiccional respectivo, en virtud de que la legitimación procesal activa se produce

⁶⁴Tesis 2ª./J.75/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, enero de 1998, p. 351.

⁶⁵ Consideraciones procesales, *óp. Cit.*, nota 61.

únicamente hasta el momento en que se ejercita la acción en el proceso. Dicho en otras palabras, la acción nace con su ejercicio ante el órgano jurisdiccional.⁶⁶

⁶⁶ *Idem.*

CAPÍTULO SEGUNDO

Lineamientos generales de la acción Penal por Particulares en México

Sumario: 2.1 Desarrollo y finalidad de la implementación de la acción penal por particulares en México 2.2 Fundamento Constitucional de la Acción Penal por Particulares 2.2.1 Principio pro-accione en relación con el derecho de tutela judicial efectiva 2.3 Configuración de la Acción Penal por Particulares en el Código Nacional de Procedimientos Penales 2.3.1 Análisis de los presupuestos procesales para la Acción Penal por Particulares 2.3.1.1 El particular tiene que tener la calidad de víctima u ofendido 2.3.1.2 Los delitos deben ser perseguibles por querrela 2.3.1.3 La penalidad de los delitos pueda ser alternativa distinta a la privación de la libertad o cuando se pueda poner imponer dicha privación de la libertad no deberá de exceder de tres años 2.3.1.4 Contar con datos suficientes del hecho que se ha cometido y que la ley señale como delito 2.3.2 Requisitos de procedibilidad para la Acción Penal por particulares 2.3.3 Celebración de la Audiencia para el ejercicio de la acción penal 2.3.4 Recurso de Apelación en relación a la Acción Penal por Particulares 2.4 Diagrama de Flujo.

2.1 Desarrollo y finalidad de la implementación de la acción penal por particulares en México

Es innegable que la cultura jurídica en México ha cambiado y que los esquemas normativos que se mantenían vigentes y en una especie de letargo pragmático desde 1917, fecha en la que fue promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, han evolucionado adecuándose a las necesidades de nuestros tiempos; todo esto ha traído consigo que el mundo del Derecho se vea en la necesidad de reestructurarse de la mano de los diversos actores que intervienen en su aplicación.

Uno de los cambios sustanciales que se dieron dentro de todo el marco reformador -como ya se analizó en el capítulo I- es el que importa a la materia penal, en razón de que se pactó un cambio al sistema de justicia que se había implementado en 1917, pasando de un modelo inquisitivo a uno acusatorio, lo que significa transpolar con ello diversas figuras e instituciones jurídicas que en cada sistema se están vigentes, provocando además que se eliminen algunos y en vía de consecuencia se instauren otros.

Corno se sabe, la acción no sólo determinará el nacimiento y desarrollo del proceso penal, sino que conformará los elementos a los que deberá circunscribirse el procedimiento penal.⁶⁷ Es en este contexto en el que aparece una figura jurídica denominada Acción Penal por Particulares o también denominada en otros países como acción penal privada, la cual ha venido a cambiar la concepción monopólica del estado en cuanto al acceso a la justicia penal se refiere, así mismo, impulsa la participación activa de la víctima u ofendido legitimándolos para acceder, previa investigación desarrollada de mutuo propio, a un órgano jurisdiccional, sin la necesidad de transitar por una aduana lenta, engorrosa y llena de vicios que por antonomasia lo ha sido el Ministerio Público.

Se advierte entonces que el presente capítulo a desplegar, centrara su estudio en la Acción Penal por Particulares, analizando el contexto respecto del cual se ha implementado, las aristas en las cuales se desarrollará y sobre todo, cuál ha sido su progreso reglamentario una vez que se constitucionalizo, para con ello estar en condiciones de emitir una conclusión en donde se puntualice lo que el futuro le depara a dicha institución jurídica.

Fue en la reforma constitucional en materia penal que se aprobó el 6 de marzo de 2008, mismo que entró en vigor meses después, el 19 de junio del mismo año, en la cual se instauraron en el campo del derecho entre otras figuras jurídicas,

⁶⁷ Armenta Deu, Teresa, *Principio Acusatorio y Derecho Penal*, J. M. BOSH Editor, 1995, Girona, pág. 33.

la acción penal por particulares, dentro del esquema de un nuevo modelo de justicia que trajera consigo mayor calidad y certeza jurídica en el país.

Es aquí en donde podemos centrar la atención en el ejercicio de la acción penal, ya que fue una de las figuras jurídicas que fueron cambiadas sustancialmente. Miguel Carbonell, indica que se trata de una garantía orgánica más que procesal el hecho de haberse eliminado el Monopolio del Ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, añadiendo que se debe caminar hacia un esquema de desarrollo legislativo que mantenga la obligación del Ministerio Público de Investigar y perseguir los delitos, precisando en forma de catálogo, los casos en que los particulares puedan bajo ciertas circunstancias y cumpliendo determinados requisitos, solicitar también la apertura del proceso penal.⁶⁸

De acuerdo con el citado autor, con esta reforma a la figura de la acción penal, no se trata de eximir al Ministerio Público de que cumpla con su tarea constitucionalmente ordenada de investigar y perseguir la comisión de delitos, ni de banalizar dicha figura, de forma que termine sirviendo para solucionar pleitos entre vecinos o rencillas conyugales. De lo que se trata es que permitir que en ciertos casos los particulares no tengan que transitar necesariamente por esa aduana costosa, lenta, ineficaz y a veces corrupta que es en México el Ministerio Público, o al menos que no tengan que hacer siempre he indefectiblemente.⁶⁹

En este contexto al crear una figura en la que se legitime al ciudadano para acudir ante el juez cuando sea víctima u ofendido de un delito, no se eximirá al Estado de cumplir con sus funciones constitucionalmente encomendadas como lo son la de investigar y perseguir injustos o caer en absurdos pragmáticos en donde no se respeten las formalidades debidas sino que atiende cuestiones diversas como son las de eliminar las trabas burocráticas que se tornan lentas e ineficaces a la víctima u ofendido en determinados delitos.

⁶⁸ Carbonell, Miguel, óp., cit., nota 30, pág. 151.

⁶⁹ Ídem.

De esto modo, la reforma aludida anteriormente, armonizó derechos y garantías entorno a un modelo de justicia penal que fuera compatible con diversos criterios internacionales, así como aquellos emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se le diera mayor participación a los ciudadanos víctimas u ofendidos del delito, quienes habían sido hasta entonces, los olvidados de la justicia.

Además de lo dicho en los párrafos que anteceden, la aludida reforma tuvo que ser integral para poder llevar a cabo la encomienda que se planteó por sus reformadores en sus inicios, por lo que se tuvieron que modificar de forma sustancial diversos artículos de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obligando con ello que las leyes reglamentarias -así como las legislaciones estatales-,⁷⁰ para que encuadraran su marco normativo a lo establecido en dichos numerales de la Ley Fundamental.

En lo que respecta al ejercicio de la acción penal su génesis se encuentra en la necesidad de dotar a los ciudadanos víctimas u ofendidos de un delito, de certeza y seguridad jurídica, sin embargo, bajo esta tesitura, conviene preguntarse ¿Cuál fue el origen de dicha institución? ¿Por qué legitimar a los particulares para ejercer la acción penal? En vía de respuesta, es menester irnos a la fuente de la reforma, esta es, la exposición de motivos, en donde a lo relativo a dicha institución jurídica hace el señalamiento, entre otras cosas, que se tenía que establecer en aras de un acceso a la justicia idóneo para el ciudadano.

Así mismo, busca hacer congruente una reforma penal que necesitaba de la incorporación de los particulares como sujetos dotados de facultades para ejercitar acción penal, además de la necesidad del rompimiento del monopolio que hasta ese

⁷⁰ Debemos de tener en cuenta que hasta el 8 de octubre de 2013, las entidades federativas estaban facultadas para legislar en material procesal penal, por lo cual emitieron diversas disposiciones normativas para dar cumplimiento con lo establecido con la reforma de 2008. No obstante, fue a partir de la fecha antes mencionada, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 73, fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se facultó al Congreso de la Unión a expedir la legislación única en materia procedimental penal.

momento mantenía el Ministerio Público, sin que para ello se entienda que éste no podría “*intervenir en –los- supuestos para salvaguardar el interés público*”⁷¹; en vía de consecuencia todo lo anterior permitiría “*eleva los niveles de acceso a la justicia en materia penal.*”⁷²

Ahora bien, en cuanto a dicha figura se buscó que esta tomará dos rutas que a su vez permitirán al particular participar activamente, las cuales son:

- I. *La posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público,*
- II. *El ejercicio autónomo de la acción penal para determinados casos previstos en la ley.*⁷³

Ahora bien, de la exposición de motivos se pueden concretizar los siguientes puntos que son los más importantes respecto de los cuales la acción penal por particulares fue engendrada, de manera que su análisis será provechoso para entender en apartados posteriores el estado que guarda dicha figura.

a) Congruencia normativa en las modificaciones al sistema de procuración y administración de Justicia

El sistema de justicia penal de corte acusatorio que se implementó en México, ha significado un esfuerzo en desarrollar diversas figuras jurídicas que se alinearan entorno a los derechos humanos y sus garantías, por lo tanto, armonizar las normas penales, fue un imperativo que tenía el constituyente al desplegar su reforma integral.

Adecuar la normatividad penal mediante una reforma, implicó necesariamente que se realizará una dotación de garantías al imputado para la protección de sus derechos ante los tribunales, así como a la víctima u ofendido de un delito, ello para

⁷¹ Exposición de motivos de la reforma constitucional aprobada el 6 de marzo de 2008, consultada el 15 de octubre de 2014, disponible para su consulta en la página de internet: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>.

⁷² Ídem.

⁷³ Ídem.

estar en condiciones idóneas de acceso a la justicia en igualdad de circunstancias procesales. Este fue uno de los cambios que generaron un mayor impacto, toda vez que la víctima u ofendido frente al imputado hasta antes del 2008 contaban con un menor cúmulo de garantías.

La lógica de la reforma plantea escenarios para todos los actores en un proceso penal, mismas que deben ser respetadas en todo momento y que serán garantizadas por la norma que regule el procedimiento, por tanto, al plantearse con una base garantista y democrática, debe y tiene que partir de supuestos de igualdad en aras de la consecución de sus fines.

b) Extinción del monopolio de la acción penal

Por antonomasia el ejercicio de la Acción Penal se vincula con el Ministerio Público por ser quien ha tenido en México la facultad exclusiva de activar un órgano jurisdiccional penal, además de que concentraba todas las facultades y obligaciones inherentes a ello. Sin embargo, esto ha dejado de ser así.

En esencia, lo que se busca con disminuirle el monopolio de la acción penal al ministerio público no es que se sitúe al afectado como si se tratara de un integrante de una parte en una controversia judicial, sino más bien, no dejar a su arbitrio y estado de ánimo sea por negligencia o intereses de terceros, representar fielmente a quien se considera ofendido.⁷⁴

Es necesario remitirnos al artículo 21 de la Constitución Federal, el cual fue uno de los que sufrió modificación y en donde descansaba el monopolio del ejercicio de la acción penal. Fue en dicho numeral el que ha provocado argumentos en contra, pues se piensa que el Estado había cedido una parte muy importante de sus funciones a los ciudadanos, lo que provocaría problemas a futuro, además de que el rompimiento del monopolio que hasta entonces se había mantenido en el ejercicio de la acción penal había desaparecido.

⁷⁴ De La Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 85.

Para aclarar esta serie de especulaciones, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación se dio a la tarea de interpretar el reformado artículo 21 Constitucional, dejando asentado dicho análisis en la tesis que lleva por rubro “ejercicio de la acción penal. Interpretación del artículo 21 de la constitución política de los estados unidos mexicanos”⁷⁵, en la cual se establecieron de forma clara los siguientes puntos que deben ser considerados como importantes:

1. El Ministerio Público es la autoridad competente para ejercer la acción penal ante los tribunales competentes, bajo los siguientes principios rectores:
 - a. El Ministerio Público –tiene- (Salvo en casos de excepción) el monopolio de la investigación del hecho punible y de la responsabilidad de sus autores;
 - b. Goza (Salvo en casos de excepción) a su vez del poder exclusivo para valorar los resultados de la –carpeta de investigación- y determinar si queda acreditada o no la probable responsabilidad de la persona al comprobarse los elementos del tipo penal; y,
 - c. El propio Ministerio Público tiene la facultad de ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales competentes e instar su actuación jurisdiccional.
2. El artículo 21 no tiene una delimitación a cierto ámbito competencial y sirve como parámetro de actuación para todas las autoridades de la República, por lo que funciona en todos los órdenes jurídicos como una garantía para la protección de varios derechos fundamentales, entre ellos, la libertad personal y el debido proceso;
3. El Ministerio Público conserva, salvo en casos de excepción, la competencia para investigar los delitos, verificar la probable responsabilidad de los involucrados e instar la actuación jurisdiccional mediante la materialización de la acción penal y la remisión de la –carpeta de investigación- a la autoridad competente.

⁷⁵Tesis CCCXIII/2013, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XXV, página 1049, Octubre de 2013, Tomo 2.

Como se puede visualizar, las directrices mediante las cuales el órgano jurisdiccional supremo de México ha delineado las funciones del Ministerio Público son claras, responde los cuestionamientos que se había realizado entorno al mismo en razón de la reforma, y que generaron desconcierto jurídico entre los estudiosos del derecho.

Lo que ocurrió en este caso fue que el Monopolio de la referida Acción Penal con el que contaba el Ministerio Público fue fraccionada, sin embargo, podemos afirmar que esto ya se había dado a partir de una reforma anterior que impacto directamente a las diversas facultades con las que contaba el órgano ministerial, ya que en 1994 se estableció la posibilidad de impugnación en vía jurisdiccional, de la resolución del derecho a no ejercer la acción o desistirse de ella.

Otra derogación del monopolio, en cuanto al investigación exclusiva de los delitos por parte del Ministerio Público, se observa con los delitos cometidos con recurso de procedencia ilícita, ya que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada vigente, ordena que la investigación de esos ilícitos se haga conjuntamente por el Ministerio Público Federal y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.⁷⁶

La trascendencia de esta disminución en las facultades del Ministerio Público, del rompimiento a ése monopolio que lo caracterizó, se debe entender a la luz del hermetismo y poca apertura en la participación de la investigación, así como a la poca participación que se le daba a la víctima u ofendido de un delito en el esclarecimiento de los hechos.

La lentitud de la investigación, la corrupción imperante y demás vicios que caracterizaron por años a una institución encargada de llevar sobré sí la representación social, terminó por ahogar la confianza de aquellas personas que

⁷⁶ Chichino Lima, Marco Antonio, *Las Formalidades externas en el procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 140.

sólo buscaban que se le administrará justicia. Las denuncias o querellas dejaron de presentarse por la apatía con la que trabajaba dicho Órgano del Estado, sobre todo en aquellos delitos patrimoniales o cuya trascendencia social era nula, de suerte que las cifras eran menores.

La acción penal no era ejercida y por tanto los delitos no eran del conocimiento de un Juez que determinará la culpabilidad de quien participó en su consecución; en ese sentido, se dio por tanto el rompimiento del Monopolio que era ejercido sobre ella.

c) Reglas para la intervención del Ministerio Público para salvaguardar el interés público

Para aclarar este punto, es necesario conocer qué se entiende por interés público. Éste es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del estado⁷⁷, que en el caso que nos ocupa, al ser el Ministerio Público el representante social, es quien en determinados casos se le ha encomendado esto.

Ahora bien, de acuerdo a la Reforma Constitucional, el particular estará legitimado para ejercitar acción penal solamente respecto a aquellos delitos que son considerados como no graves y que su trascendencia no trastoque dicho interés público además de que el bien jurídico penal no exija la intervención del Estado, de lo contrario el Ministerio Público tendrá conocimiento del mismo llevando a cabo la investigación.

Por tanto, se le deja a la ley reglamentaria la tarea para delimitar la manera en que el Ministerio Público podrá participar en la investigación de los delitos en donde considere que el interés público se vea trastocad. Sin embargo, no será sino hasta

⁷⁷ *Diccionario Jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III, pág. 1779.

la judicialización de la acción penal por particulares cuando el órgano ministerial pueda tener conocimiento de los hechos que se señalan como delitos, no obstante un punto a considerar, la norma procesal no establece en ninguno de sus supuestos, las directrices mediante las cuales pueda desarrollarse esto.

Se entiende entonces la necesidad de que se regule de forma puntual este apartado, ya que de otra manera se podrían dar los casos de atracción arbitraria por parte del Ministerio Público en aras del interés público, llevándonos a un círculo vicioso monopolizador de la acción penal.

c) Adhesión de la víctima y ofendido a la acusación del Ministerio Público

Por adhesión se puede entender a la participación activa del particular que resintió en su esfera jurídica un hecho considerado como delito, esto en relación con la aportación de datos de prueba y la investigación mediante un asesor jurídico. Todo sin que se entienda que llevará a cabo las funciones del Ministerio Público o en contravención, que le deje todo el trabajo al mencionado órgano del Estado.

En toda audiencia podrá participar la víctima u ofendido quien tendrá el uso de la palabra, así como su asesor jurídico de manera que independientemente de la participación que tenga el Ministerio Público, estos podrán emitir cualquier consideración en torno al asunto que se ventila.

Así entonces, este punto del que habla la exposición de motivos nos acerca a una verdadera democratización de la justicia. La víctima ya no será pasiva en los procesos como lo fue en el sistema inquisitivo, sino que podrá participar activamente con la intención de que se le repare el daño y se le administre justicia mediante sanción que se le imponga al imputado.

Además refuerza el vínculo que se debe de tener con la representación social pues permite que los datos de prueba no sean recogidos solamente por un solo sujeto procesal, sino que aras de la justicia, proponga sus propios métodos y en su

caso, tomar una ruta diferente a la del ministerio público, lo cual es allí donde puede radicar el verdadero avance.

d) Control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia

Se logra encontrar la necesidad de crear un medio, sobre el cual el particular pueda encontrar un acceso al órgano jurisdiccional sin tener que transitar por la vía administrativa que poca confianza brindaba a los ciudadanos, además de que la morosidad de su actuación hacía difícil obtener justicia respecto a las solicitudes planteadas. De tal manera que la legitimación de los particulares en cuanto al ejercicio de la acción penal se puede entender como un paso importante en la democratización de la justicia en México.

Gran parte de este cambio que se dio, fue por problemas que aquejaban sobre todo, en la procuración de justicia. En principio, el esquema normativo daba muy poca participación de la víctima u ofendido, esto contando la reforma penal que se dio en 1994, toda vez que si nos remitimos a las facultades que se tenían antes de dicha fecha, la participación de dichas figuras era nula y por el contrario, el Ministerio Público tenía múltiples funciones.

Así también, dos puntos que se consideraron para que se diera paso una reforma jurídica que incluyere una participación activa de los particulares cuando fueren objeto de un ilícito, es que en las instituciones ministeriales la determinación de los agentes demoraba meses en llegar, además en muchas de las cuales, las víctimas u ofendidos de un delito, no tenían conocimiento del proceso que llevaba su denuncia y en vía de consecuencia, el ministerio público archivaba su expediente sin que hubiesen sido enterados. Lo anterior viene aparejado con la corrupción que imperaba en dichas instituciones, lo que ocasionaba la incertidumbre y poca confiabilidad de quien buscan se les hiciera justicia por algún delito cometido.

Se advirtió un problema a todo el engranaje jurídico penal en México dentro de los que destaca lo relativo al acceso a la justicia de la víctima u ofendido, ya que al ser una reforma integral, se buscó como determinante, que todos aquellas que

intervienen en un proceso penal se vieran beneficiados con la misma, además de que se requería llevar a cabo ese reingeniería para retornar la confianza a la ciudadanía.

2.2 Fundamento Constitucional de la Acción Penal por Particulares

Como ya se ha analizado anteriormente, el artículo 21 de la CPEUM fue uno de los que mayores modificaciones tuvo, rediseñando con ello la institución del Ministerio Público, que hasta ése momento, era la única encargada de ejercer la acción penal, teniendo el monopolio de la misma, para dar paso a la legitimación de los particulares en la búsqueda de la justicia.

Dicho artículo antes de la reforma de 2008 no hacía ningún señalamiento directo respecto a quien era el legitimado para poder ejercitar la acción penal, toda vez que no había la necesidad de que se expresará, ya que era el Ministerio Público la institución a la que se le encomendó desde 1917, no obstante, al darle la facultad al particular de poder llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, se requirió anexar el párrafo segundo, el cual quedo de la siguiente manera:

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.⁷⁸

Como se advierte, el párrafo que se anexo a la CPEUM muestra dos supuestos normativos con una misma consecuencia jurídica:

1. El Ministerio Público está legitimado para ejercer la Acción penal;
2. El particular (víctima u ofendido de un delito) está legitimado para ejercer acción penal.

La consecuencia jurídica es la de activar un órgano jurisdiccional mediante el ejercicio de la acción penal, lo que significa que ambos sujetos del procedimiento

⁷⁸ Artículo 21, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

penal cuentan con la legitimación jurídica para llevar a cabo la investigación, misma que debe estar dentro de los parámetros legales establecidos, y en el caso del particular implicará un condicionamiento en lo relativo a los actos de molestia ya que al no ser autoridad se encuentra restringido.

De igual manera, dicho párrafo hace una remisión normativa, aduciendo que se debe de ceñir la legitimación al particular a determinadas reglas, las cuales fueron estipuladas en un Código Nacional de Procedimientos Penales⁷⁹, el cual será analizado en un apartado más adelante para su mejor entendimiento.

Así entonces, con la citada reforma constitucional en materia penal de 2008 se incorporó al artículo 21 primer párrafo a dicho ordenamiento normativo la figura de la acción penal por particulares como una respuesta al reclamo de quienes eran víctimas u ofendidos en un delito y buscaban acceder a la justicia sin que esto implicara que fueran sujetos a investigaciones que llevarán meses en desarrollarse, o bien, determinaciones ministeriales que por consecuencia de la corrupción u otros vicios no les favorecieran.

Esta figura jurídica tiene como cualidad prístina legitimar al particular, esto es, cuando una persona sea víctima u ofendido de un delito, pueda recurrir mediante investigaciones realizadas por él mismo y los datos de prueba que le arrojen las mismas, ante el Juez de control con el propósito de que se cite para audiencia ante dicho órgano jurisdiccional al presunto responsable del acto presuntamente delictivo que se le imputará y con ello determinar si se le vincula a un proceso. Con esto queda de manifiesto algunos tópicos sumamente importantes, los cuales son los siguientes:

1. No se requiere acudir ante el Agente del Ministerio Público para hacerle de su conocimiento un hecho presuntamente delictivo ya que el particular está legitimado para recurrir ante el juez de control de mutuo propio.

⁷⁹ En adelante CNPP.

2. Los medios de prueba serán recogidos en los tiempos y mediante las formas legales que la víctima u ofendido pueda llevarlos a cabo, ajustados estos solamente a lo dispuesto por la norma y las reglas de la prescripción;
3. Formulará un escrito –la normatividad procesal penal vigente lo asemeja a querrela-, en donde le exponga los hechos, medios de prueba y peticiones que le haga valer al juez de control.

Con lo analizado quedan respondidas interrogantes que tenían que ver necesariamente con la justificación del reformador para introducir a dicha figura en el esquema jurídico nacional, y además, por qué darle entrada a quienes son víctimas u ofendidos en un delito de acudir directamente ante el órgano jurisdiccional.

También es importante considerar que la acción penal por particulares se ha filtrado ya en el texto constitucional, en conexión con determinado concepto de reparación del daño. La fracción IV del apartado C) del artículo 20 de la CPEUM dispone, con aplicación a cualquiera de los casos, que la víctima o el ofendido pueden solicitar ante el juez la reparación de daño, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo haga directamente.

En diversos ordenamientos de nuestro país subsiste la errónea concepción de que la reparación del daño es una pena pública no una consecuencia civil del delito. No tiene caso aquí recordar el origen y el desenvolvimiento de esa idea. Lo cierto es que si la reparación del daño es pena pública y el ofendido puede reclamar ante el tribunal ese resarcimiento, en forma directa, la reclamación corre por el cauce de una acción penal de la que es titular aunque no de forma exclusiva, el particular reclamante. Hay que analizar si el particular tiene acción principal o subsidiaria. En este contexto, la acción principal corresponde al Ministerio Público, que debe ejercerla, en todo caso el particular puede ejercerla sin excluir al Ministerio

Público, aunque como se advierte, la doble titularidad plantea complejos problemas jurídicos y prácticos.⁸⁰

El ejercicio de la acción penal por particulares se presenta como una ventana a la resolución de problemas que se habían hacinado en México, para lo cual se requiere una legislación que le permita la apertura que se ha propuesto, para lo cual, el siguiente tema será analizar dicha normatividad, en aras de ver cuál es el estado que guarda actualmente.

2.2.1 Principio pro-accione en relación con el derecho de tutela judicial efectiva

Como hemos visto, la incursión del ejercicio de la acción penal tuvo razones plenamente justificadas en su creación, entre lo que se destaca la necesidad de que el particular cuente con la tutela judicial efectiva, mismo que se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Federal consagrada como Derecho Humano.

Así entonces, lo dicho con anterioridad nos obliga a llevar a cabo un análisis de dicho concepto, su abordaje en el plano nacional e internacional y su impacto con la acción penal por particulares, partiendo de la idea de que esta surge de la necesidad de que la víctima u ofendido pudiesen acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, mismos cuyas condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deben ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho⁸¹.

En tal estado de cosas, las víctimas de un delito se amparan en el derecho humano que tiene todo individuo de acudir a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a efecto de encontrar protección contra actos que vulneren sus derechos reconocidos por la Ley, y/o reclamar verdad, justicia y reparación,

⁸⁰ García Ramírez, Sergio, *Óp. Cit.*, nota 31, pág. 177.

⁸¹ Tutela Judicial Efectiva, consultada con fecha de 17 de marzo de 2016, disponible para su consultad en el siguiente en lace electrónico: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28604.pdf>.

cuando alguno de sus bienes jurídicos ha sido lesionado por el actuar doloso o imprudente de un tercero. En otras palabras, el acceso a la administración de justicia es un derecho humano de vital importancia para la convivencia pacífica entre los ciudadanos y el goce de los bienes jurídicos que garantizan una vida digna.⁸²

El acceso a los órganos jurisdiccionales requiere, en primer término, que no se pongan obstáculos a quienes pretendan acudir a ellos, ya sea que lo hagan por medio de un órgano o bien, de mutuo propio. Como ya se dijo, este derecho ha sido reconocido en el artículo 17 de las constituciones mexicanas de 1857 y 1917, dicho número significa que los poderes del Estado no podían establecer condiciones que restringieran o impidieran el acceso a los tribunales.⁸³

En este tenor, lo primero que necesita una persona que ha sido violentada en su esfera jurídica es sentirse segura, para que ello la motive no solo a dar a conocer la *notitia criminis* a la representación social o directamente mediante un mecanismo idóneo al juez, sino para que en la medida de lo posible, pueda desde su primer momento, recuperar esa “normalidad” de la que disfrutaba antes de ser atacada.⁸⁴

Así entonces, los órganos garantes de proteger al ciudadano, facultados conforme a Derecho para emitir resoluciones en aras de preservar la justicia en nuestro país, tienen una Obligación *a priori* en su mandato de realizar sus funciones y brindar su apoyo a cualquier persona, con la mayor prontitud y celeridad posible, toda vez que dar respuesta a la búsqueda de estos derechos por parte de los ciudadanos es un imperativo categórico de su creación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante tesis jurisprudencial ha definido dicho derecho fundamental de la siguiente manera:

⁸² Matusan Acuña, Christian, *La Acción Penal Privada y la afectación a los derechos fundamentales*, Consultada el 13 de octubre de 2015, disponible para su consulta: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4707871.pdf>.

⁸³ Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª edición, México, Oxford, 2007, p. 225.

⁸⁴ Benavente Chorees, Hesbert, *et. al.*, *Arraigo y prisión preventiva*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2010, p. 191.

“...como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.”⁸⁵

De lo anterior se desprende entonces, que a los ciudadanos que están inmiscuidos dentro de un proceso o que requieren que sea escuchados, cuentan con un principio que los hace acreedores del apoyo y cobijo de las normas, esta es, la tutela judicial efectiva misma que cobra relevancia en el caso del ejercicio de la acción penal.

Para poder ser ejercido dicho principio, debe de cubrir con los siguientes requisitos mínimos:

- a) Ser un derecho de todo ciudadano;
- b) Ser escuchado por un órgano jurisdiccional;
- c) Contar con garantías y mecanismos que lo auxilien en el proceso;
- d) Se le brinde justicia, la cual debe ser clara, pronta y expedita.

Como se desprende los requisitos enumerados otorgan la certeza para que una persona que está sujeto a un juicio, confíe en que el resultado será justo y sobre todo, las prerrogativas que se le otorgan, sean efectivas para el buen desenvolvimiento del asunto a tratar y además que el acceso a esta no sea restringida en aras de no contar con legitimidad, o bien, que por procedimientos viciados o cargas procesales de órganos como los ministeriales no se les puedan brindar.

En este tenor, la SCJN ha establecido los alcances con los que cuenta, la Tutela Judicial Efectiva, precisando *“...que el poder público (...) no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta*

⁸⁵ Tesis Jurisprudencial 1a. /J. 42/2007, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, pág. 124, Abril de 2007, Tomo XXV.

*constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador*⁸⁶.

Como vemos, el ejercicio de la acción penal al diversificarse en pública y privada, propicia el acceso a dicho principio, pues faculta al particular para poder acceder a un tribunal y en vía de consecuencia se le administre justicia, sin que ello signifique mayores dilaciones.

La Corte misma hace una aclaración en este tema, indicando que “...no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”.

Ahora bien, los órganos Jurisdiccional es Federales han coincidido en que el derecho a la tutela jurisdiccional tiene tres etapas que corresponden a tres derechos bien definidos, que son: 1. Una previa al juicio –en donde entra la acción penal por particulares-, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; 2. Una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que corresponden los derechos fundamentales del debido proceso; y, 3. Una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas o el derecho a ejecutar la sentencia.⁸⁷

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ Tesis aislada I.3o.C.79 K, del Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 19, pág. 2470, Junio de 2015, Tomo III.

Se debe hacer mención que tanto las personas jurídico-colectivas como las Físicas cuentan con este derecho humano, además de que relacionando el ejercicio de la acción penal por particulares con lo referido, cobra relevancia para el presente estudio la Tesis Aislada⁸⁸ cuyo rubro establece “Tutela Judicial Efectiva. El Tratamiento Constitucional de ese derecho debe ser igual para personas físicas y jurídicas”, haciendo referencia que el tratamiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser distinto cuando su titular es una persona física que cuando se trata de una persona jurídica, si se toma en cuenta que, por su contenido, es el mismo para ambas, y que no existen razones objetivas que justifiquen un trato desigual entre éstas, puesto que conforme al criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho derecho es gradual y sucesivo, y va perfeccionándose mediante el cumplimiento de etapas correlativas que deben superarse hasta lograr su plena eficacia, en tanto que la Segunda Sala del propio Alto Tribunal consideró que es un derecho complejo que comprende el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, así como los derechos al debido proceso, a que se dicte una decisión ajustada a la ley, a recurrirla y a obtener su ejecución, de lo cual se concluye que la tutela judicial efectiva descansa en el principio de igualdad de todas las personas, tanto físicas como jurídicas, al libre acceso a la jurisdicción del Estado.

Ahora bien, con esto se debe de tener en cuenta que para que se logre con este principio, se requiere de una buena defensa, y que dentro del proceso penal tenga un conocimiento amplio de lo que busca, ya que no solo él buscara obtener un fallo favorable, sino también sería el representante social o en su defecto su contraparte, por lo cual, para que el ministerio público y la defensa puedan realizar en forma correcta sus planteamientos; es decir, puedan plantear su “teoría del caso”, deberán tener, entre otras cosas, un amplio dominio de la teoría del delito,⁸⁹

⁸⁸ Tesis Aislada IV.2o.A.31 K, del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XXIV, pág. 2701, Septiembre de 2013, Tomo 3.

⁸⁹ Jiménez Martínez, Javier, *El aspecto jurídico de la teoría del caso*, México, Ángel Editor, 2012, p. 81.

lo cual implica una preparación con el objeto de obtener favorable resultado en sus pretensiones.

En lo que respecta al acceso a la justicia, esta puede ser entendida como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema prevista para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución.

Como se dijo, tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo este una forma de ejecución de dicho principio.

Dando paso a lo que se ha hablado a nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia se encuentra consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. El primero de dichos artículo dispone:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición establece que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no

esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada normal convencional.⁹⁰

En el artículo 25.1 de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, se señala que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.⁹¹

El artículo 25, antes citado, instaura la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna.

Asimismo, la Corte IDH ha señalado en reiteradas oportunidades, que la garantía de un recurso efectivo:

*Constituye una de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.*⁹²

⁹⁰ Ventura Robles, Manuel E., *La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*, disponible para su consulta en: <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CElQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fspanish%2Fissues%2Fdemocracy%2Fcostarica%2Fdocs%2FPonenciaMventura.doc&ei=jgXOUp6UEOrs2QWe6lDwCQ&usg=AFQjCNFimgZZEI2GVlzmWD5bW7XVXcSZtg&bvm=bv.59026428,d.b2l>.

⁹¹ Convención América Sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José Costa Rica”, consultada con fecha de 25 de abril de 2015, disponible para su consulta en el siguiente enlace: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>.

⁹² Corte I.D.H., *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52.

También ha dispuesto la Corte Interamericana, desde sus primeras sentencias contenciosas en los *casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*,⁹³ que para cumplir con lo dispuesto por el artículo 25 no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia, según lo dispone el artículo 25 de la Convención.

Al respecto, en el *caso Barrios Altos* contra el Perú, la Corte se refirió a la obligación de los estados partes en la Convención de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción.

En este caso, la Corte precisó las implicaciones de esta garantía en relación con la vigencia de los derechos considerados inderogables y cuya afectación constituye una grave violación de los derechos humanos, así como la posibilidad de la comisión de un delito contra la humanidad. Asimismo, el tribunal estableció que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada.⁹⁴

Es aceptado entonces a nivel nacional e internacional la posibilidad de que todas las personas cuenten con un recurso efectivo para que se le brinde justicia, obligando al estado a crear las condiciones idóneas para ello, siendo un acierto en México la incursión de la acción penal por particulares, y en este punto el principio pro-accione en relación con el derecho de tutela judicial efectiva, el cual es el que respalda el actuar del particular al presentarse ante el órgano jurisdiccional para que le administre justicia.

⁹³ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

⁹⁴ Ventura Robles, Manuel E., *óp. cit.*, nota 90.

En este contexto, se cuenta con lineamientos jurisprudenciales en donde se señala *los órganos judiciales están obligados: a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo (favorecimiento de la acción).*⁹⁵

Asimismo, se precisan lineamientos para la aplicación de los principios de favorecimiento de la Acción -Pro Actione-, de Subsanción de los defectos procesales y de conservación de las actuaciones, mismos que son integrantes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues es necesario *apreciar, conforme al principio de proporcionalidad que impone un distinto tratamiento a los diversos grados de defectuosidad de los actos, los vicios en que pudieran incurrir las partes y a partir de las circunstancias concurrentes, la trascendencia práctica e incluso a la voluntad del autor, dar la oportunidad de corregirlos o inclusive, suplir de oficio los defectos advertidos, cuando ello sea necesario para preservar el derecho fundamental en cita, con la única limitante de no afectar las garantías procesales de la parte contraria (subsanción de los defectos procesales).*⁹⁶

Finalmente, nos sugiere *a imponer la conservación de aquellos actos procesales que no se ven afectados por una decisión posterior, en aras de evitar repeticiones inútiles que nada añadirían y sí, en cambio, afectarían el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de economía procesal (conservación de actuaciones).*⁹⁷

Así entonces, el ejercicio de la acción penal en lo que supone a la legitimación del particular para acceder a la justicia, se debe considerar como un derecho progresivo que le fue reconocido a la víctima u ofendido y que por ningún motivo se

⁹⁵ Tesis Jurisprudencia I.3o.C. J/4 (10a.), del Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro XVI, pág. 1829, enero de 2013, Tomo III.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Idem.

le puede restringir ni crear más requisitos que impliquen un límite más allá que aquellos que se prevengan para no trastocar los derechos de terceros.

La necesidad de establecer mecanismos en el plano nacional que vinculen a la autoridad a escuchar y analizar las pretensiones de los ciudadanos en el momento que así lo requiera, fue producto de todo esta dinámica que conflujo desde el plano internacional, lo que llevo al legislador a abocarse a la creación de una figura jurídica que origine esa participación, misma que fue la acción penal por particulares.

2.3 Configuración de la Acción Penal por Particulares en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Los primeros esbozos para regular la acción penal por particulares se dio en aquellos estados que fueron adaptando sus legislaciones al modelo de justicia penal acusatoria, para lo cual en sus códigos adjetivos erigieron los que a consideración de las legislaturas estatales, debían ser los requisitos y presupuestos procesales. Es importante destacar que antes de la reforma Constitucional en materia penal de 2008, ya había un antecedente directo en los estados de Chihuahua, Oaxaca y Nuevo León, quienes modificaron sus normas con la finalidad de instaurar un sistema acusatorio.

A la par de estos Estados y una vez que la reforma señalada cobro vigencia, fueron adaptando su legislación tanto adjetiva como sustantiva, sin embargo, cada uno de ellos tomo una ruta distinta, tomando solamente como base los criterios constitucionales, tomando fuerza la idea que el proceso llegase a ser uniforme en todo el país.

Fue hasta el día 5 de marzo de 2014 cuando se publicó en el diario oficial de la federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, que tendrá validez obligatoria para todas las entidades federativas que ya se encontraran operando bajo el modelo de justicia penal de corte acusatorio, así como aquellos que

gradualmente lo fueran implementando teniendo como fecha límite el 18 junio de 2016.

Tomar la decisión de emitir el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) fue muy importante en aras de homologar los criterios para la investigación, persecución de delitos y administración de justicia para los ámbitos federal y estatal. Por lo anterior, la emisión del Código genera una gran oportunidad para las Instituciones de reorganizarse y buscar procedimientos eficaces que permitan un mejor desempeño de los operadores, para lo cual se requiere tener una planeación integral de la implementación del Sistema Penal Acusatorio que contemple la participación e intervención de todas las Instituciones.

Es en éste código en donde se reglamente la institución jurídica que hoy nos ocupa en su estudio. Su regulación se encuentra contemplada en el título X en donde encontramos los procedimientos especiales, lo cual tiene razón de ser, ya que junto a los procedimientos de pueblos y comunidades indígenas, así como de personas jurídico colectivas, la acción penal por particulares cuenta con elementos que requieren una regulación con supuestos normativos específicos a considerar. En el capítulo III de dicho título encontramos siete artículos en donde se reglamenta la acción penal por particulares, los cuales serán analizados en páginas subsecuentes para su mejor entendimiento.

En los apartados siguientes se analizará en concreto cuales fueron las directrices trazadas por el referido código en lo que respecta a los presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad, para con ello entender y saber cómo se delinee la institución, así mismo, si se cumplió con la teleología buscada por el legislador.

2.3.1 Análisis de los presupuestos procesales para la Acción Penal por Particulares

Se debe entender que los presupuestos procesales son aquellos que necesariamente deben darse para que se logre constituir una relación jurídica y de sujeción de legalidad, misma que podrán ser revisados por la autoridad a quien se presentan para con ello dar trámite al procedimiento.

La ley adjetiva penal nos enuncia los presupuestos procesales para que la víctima u ofendido pueda presentar la acción penal mismos que son contenidos en los artículos 426 y 428 del Código en Comento, mismos que se tienen que analizar juntos, toda vez que en ambos se contienen los elementos necesarios. Luego entonces, es conveniente cuestionarnos, ¿Cuáles son los presupuestos procesales necesarios para estar facultado de ejercer acción penal?

En los siguientes apartados analizaremos cada uno de los presupuestos procesales que se establecen para con ello lograr entender el estado en el que se encuentran.

2.3.1.1 El particular tiene que tener la calidad de víctima u ofendido

Un cuestionamiento que salta de forma natural es el que se origina al querer saber respecto a quien o quienes se refiere la Ley penal por "Particulares", lo cual puede ser aclarado por el mismo Código Nacional de Procedimientos Penales al referirnos en su artículo 426 que *serán aquellas que tengan la calidad de víctimas u ofendidos*, siendo necesario llevar a cabo la remisión al artículo 108 del mismo ordenamiento que establece *se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.*

No obstante lo anterior, es conveniente precisar ambos términos ya que existe confusión teórica en los mismos, además de que tanto la víctima como el ofendido, tradicionalmente habían sido considerados como objeto más que como

sujetos del derecho penal, por lo que poco importaba representar sus intereses,⁹⁸ refiriéndonos con ello al sujeto pasivo, que en términos generales puede entenderse como aquella persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.

Mismo concepto que puede analizarse desde dos vertientes. La primera, como sujeto pasivo de la conducta, y la segunda, como sujeto pasivo del delito. Se entiende, de acuerdo a la primera clasificación, aquella persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo (imputado), pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado por la norma penal. En tanto que, por sujeto pasivo del delito, se debe entender como el titular del bien jurídico protegido que resulta afectado.⁹⁹

Entraremos al análisis en lo particulares de cada uno de los conceptos aludidos, para así lograr conocer cuáles son los sujetos legitimados que le norma procesal faculta de presentar la acción pena por particulares, iniciando el estudio con la víctima como a continuación se presenta.

a) Víctima

Inicialmente puede entenderse a la víctima como la persona directamente afectada por el delito, sin embargo, al mismo tiempo ha sido la gran olvidada de todo el sistema penal. Al concebir éste el fenómeno delictivo como una relación de Derecho vertiente privada, esto es el padecimiento por parte de la víctima, queda generalmente olvidada con la única excepción de los delitos perseguibles a instancia de parte.¹⁰⁰ No obstante esto, la victimología en los últimos años ha cobrado relevancia para el estudio y análisis de la víctima.

⁹⁸ García Silva, Gerardo, *óp. cit.*, nota 29, p. 131.

⁹⁹ Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho penal*, 3ª edición, Editorial Oxford, México, 2011, pág. 36.

¹⁰⁰ Carbonell Matéu, Juan Carlos, *Derecho penal: conceptos y principios constitucionales*, 3a edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 241.

Así entonces, la palabra Víctima, viene del latín *víctima*, y con ello se designa a la persona o animal sacrificado, o la persona que padece por culpa ajena.¹⁰¹ Además, añade Rafael González López que el estudio y atención de la víctima es una variable que ha sido tomada por tratadistas e investigadores como parte de las repercusiones de la criminalidad, entendida ésta última como el conjunto de conductas delictivas que se manifiestan en un lugar y en un tiempo determinado.¹⁰²

Como ya se ha dicho, para poner a la víctima en el plano que se merece, ha surgido la victimología, la cual es la disciplina que tiene por objeto de estudio a los individuos que han sido víctimas de diferentes conductas, ya sean delictivas o no delictivas. Etimológicamente la palabra victimología significa tratado o estudio de la víctima; se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo, en su propiedad, por otra, o sea a la persona que ha sido dañada, ya sea este daño físico, psicológico o social.¹⁰³

Sin duda, la víctima debe jugar un papel mucho más importante en el sistema penal. Sin caer en el extremo opuesto, aquel que parece volver a la concepción del Derecho penal como un derecho de venganza privada en virtud del cual la víctima tendría todo el papel protagonista, sin duda son muchos y relevantes los papeles que la Víctima puede y debe jugar en el sistema penal.¹⁰⁴ Además de ello, la víctima que en muchos casos, se desespera, ha tenido que sufrir no solo la agresión o el daño por parte de su agresor, sino también una victimización secundaria por parte de las instituciones políticas que ignoran o ensordecen su dolor.¹⁰⁵

¹⁰¹ Real Academia Española, página consultada el 8 de mayo del 2015 en el siguiente enlace electrónico: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=v%EDctima>.

¹⁰² Cázarez Ramírez, José de Jesús, *óp. cit.*, nota 23, p. 63

¹⁰³ Página Oficial del Ministerio Fiscal de la República de Argentina, consultada el día 09 de abril del 2015, disponible en el siguiente enlace electrónico <http://www.mpf.gob.ar/defvic1.htm>.

¹⁰⁴ Carbonell Matéu, Juan Carlos, *óp. cit.*, nota 100, p. 242.

¹⁰⁵ Iter 135-145 Torralba, Francesc y Palazzi, Cristian, "El deber de recordar a las víctimas. Ética anamnética", *Revista de Ciencias Penales Iter Criminis*, Quinta época, número 3, noviembre-diciembre, 2011, pp. 135-145.

El actual redescubrimiento de la víctima, que dicho sea de paso, fue tímido, tardío y desorganizado, expresa la necesidad de verificar, a la luz de la ciencia, la función real que desempeña la víctima del delito en los diversos momentos del suceso criminal, revisando superados estereotipos clásicos producto del análisis simbólico, formalista y estático de la Criminología tradicional.

Entre las posibles contribuciones de la Victimología los siguientes centros de interés: primero, etiológico explicativo, que se referiría a la interrelación delincuente-víctima y al papel que ésta ha podido desempeñar en la concreta realización del delito por aquél; segundo, de prevención del delito, que actuaría sobre las potenciales víctimas indicándoles comportamientos, actitudes, conductas y medidas tendentes a evitar la realización del delito; tercero, metodológico-instrumental. La víctima como fuente alternativa de información de la criminalidad: realización de encuestas de victimización que permitan evaluar científicamente el crimen real y de las que pueden inferirse datos relevantes sobre el perfil y tendencias de la criminalidad de nuestro tiempo; cuarto, político criminal. Víctima y miedo al delito tendentes a paliar los perniciosos efectos que sobre la vida cotidiana pueda tener un miedo irracional a ser víctimas del delito, un clima de Victimización que, en ocasiones, no responde a la realidad; quinto, Víctima y política social, en el que se pone de relieve la necesidad de realizar programas de asistencia inmediata, de reparación o restitución a cargo del infractor, de compensación y de asistencia a la Víctima-testigo proporcionándole la necesaria protección; sexto, víctima y efectividad del sistema legal, que trata de explicar y corregir las razones por las que la Víctima no colabora con el sistema legal, denunciando el hecho primero y participando después en la persecución y castigo del mismo; y séptimo, víctima y justicia penal, que permite diseñar un nuevo modelo de justicia penal de faz humana y mayor calidad, punto de partida del cual sea la concepción del suceso criminal como problema y como conflicto interpersonal e histórico que enfrenta, en la mayoría de los casos, a dos seres humanos concretos: delincuente y víctima.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Carbonell Matéu, Juan Carlos, *óp. cit.*, nota 100, pp. 242-243.

La calidad de víctima puede recaer tanto en una persona física o natural, como en una persona jurídica o ente colectivo, esto último a condición que de alguna manera se vean afectados sus intereses. Nótese la diferencia con la concepción del imputado, pues sólo puede ser considerado como tal una persona natural y jamás una jurídica.¹⁰⁷

Siguiendo los lineamientos de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, entiende por víctimas: las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal nacional o internacional o que de otra manera constituyan una violación grave de normas internacionalmente reconocidas relacionadas con los derechos humanos con correlato en el derecho positivo de muchos países. En la expresión "víctima" se incluye, además, a los familiares o personas que tengan relación Inmediata con la víctima directa, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.¹⁰⁸ Existen también otras definiciones más amplias y se dan casos en que se podría considerar que todas las personas son víctimas de delito en cierto sentido.¹⁰⁹

Es así entonces, que víctima, supone ser un concepto dinámico, en evolución tiene un perfil más directamente criminológico, desde luego recogido por la normativa jurídica, que también le confiere derechos en el curso del procedimiento: es quien resiente algún daño en sus propios derechos y expectativas, lesión actual o futura en el terreno de sus intereses legítimos, con motivo del delito perpetrado.¹¹⁰

¹⁰⁷ Reyes Loaeza, Jahaziel, *óp. cit.*, nota 37, pág. 43

¹⁰⁸ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder, consultada el 7 de junio del 2015, disponible para su consulta en el siguiente enlace electrónico: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ García Ramírez, Sergio, *Óp. Cit.*, nota 31, pág. 167.

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

Existen criterios como el sostenido por Guillermo Colín Sánchez, quien cita calificativamente a la víctima en dos tipos: "1) Directa. Persona física o moral que reciente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal; y, b) Indirecta. Aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, la víctima es afectada por el hecho ilícito".¹¹¹ En ese sentido, la ley general de Víctimas en su artículo señala que las víctimas indirectas, son los familiares o aquellas personas físicas a carga de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella artículo.

Además, la referida ley también precisa que son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos, sin embargo, conviene preguntar si abarcaría hacia ellos el mecanismos de la acción penal por particulares.

En la actualidad, el tema de la víctima ha destacado un interés en los últimos años como una preocupación de la política criminal, y ello es reflejado en los trabajos que sobre el tema han sido abordados por operadores jurídicos, lo que se ha manifestado incluso en reformas tanto a nivel constitucional como leyes secundarias de protección a la víctima del delito.

Es en el siglo XIX con el sistema inquisitivo cuando aparece la figura del procurador y en consecuencia un nuevo fin al procedimiento: la averiguación de la verdad. En este nuevo método el imputado se convierte en un simple objeto de

¹¹¹ Colín Sánchez, Guillermo, *derecho Mexicano de procedimientos penales*, 15ª. Ed., México, Porrúa, 1995, pág. 258.

persecución para llegar a la verdad y, en consecuencia, la víctima queda afuera entonces de la escena, ocupando el Estado su lugar y como consecuencia pierde su calidad de titular de derechos; de esta manera la víctima sólo era necesaria como un simple testigo de legitimación del castigo estatal,¹¹² cosa que como se ha visto, el derecho penal moderno ha pretendido erradicar.

Se le da entonces el status que requería la víctima u ofendido del delito, por lo que a partir de 2008 inicia una nueva etapa en la consolidación de las garantías y derechos humanos de todo aquel que se encuentra en la búsqueda de la justicia en México.

b) Ofendido

Para comenzar el estudio del presente concepto, se requiere llevar a cabo una remembranza a lo antes señalado de la víctima, ya que ambos conceptos han sido utilizados, como se dijo en líneas anteriores, como sinónimos. Así entonces, se ha identificado al ofendido como la persona cuyos bienes jurídicos tutelados sufren quebranto a causa del delito, lo cual se puede empatar válidamente con el contenido del sujeto pasivo del delito. En tanto que por víctima debemos entender que es aquel que resiente el daño, de manera directa o indirecta, a causa del delito cometido.¹¹³ Luego entonces, el concepto de Víctima resulta ser de contenido amplísimo y no restringido como el de ofendido, que se limita únicamente al titular del bien jurídico. Ofendido proviene del *latin offendere*, participio pasado del verbo ofender. Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes, o, en general, en su estatus jurídico, una ofensa, daño, ultraje menoscabo o injuria.¹¹⁴

Dentro del proceso penal recibe el nombre de ofendido la víctima del hecho delictivo, así como quienes a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la

¹¹² Cázarez Ramírez, José de Jesús, *óp. cit.*, nota 23, p. 64.

¹¹³ Reyes Loaeza, Jahaziel, *óp. cit.*, nota 37, pág. 43

¹¹⁴ Cázarez Ramírez, José de Jesús, *óp. cit.*, nota 23, pág. 68.

Víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.¹¹⁵

Para Sergio García Ramírez¹¹⁶ "Ofendido" posee una connotación más inmediatamente jurídica, que lo aproxima hasta identificarlo al sujeto pasivo del delito: es aquél sobre cuya esfera de protección jurídica se descarga la acción criminal, el titular del bien jurídico afectado por el delito. Desde otra perspectiva, es "el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito".¹¹⁷ Algunos autores comprenden en la noción de ofendido tanto a la persona víctima directa del delito, como a quienes por muerte o incapacidad, les suceden en sus derechos u ostenten su representación legal.¹¹⁸

En estas definiciones, primeramente, se es categórico al señalar como ofendido a la víctima directa del delito, pues aun cuando se refiere al estado jurídico, se indica única y exclusivamente a la persona afectada, ofendida o dañada, no a terceros; también se aclara que dentro del proceso penal además de la víctima del hecho delictivo pueden ser ofendidos quienes suceden en sus derechos a la víctima, ya sea por la muerte o incapacidad ocurridas a ésta, lo que desde luego nos indica que la víctima en determinados casos puede considerársele como ofendido.¹¹⁹

De esta manera, será ofendido quien reciente la conducta reprochable en primer término, y víctima quien puede ser afectada tanto con la conducta ilícita, como en sus bienes jurídicos. El primero es la persona a quien se le arrebatara la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición.¹²⁰ Una vez analizado lo anterior podemos concluir que ofendido "es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ García Ramírez, Sergio, *óp. cit.*, nota 28, 165.

¹¹⁷ Antolisei, J., *Manual de Derecho penal, Parte general*, trad. Juan del Rosal y Angel Torio, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1960, p. 137

¹¹⁸ Alcalá-Zamora, Niceto, y Levene (h), Ricardo, *Derecho procesal penal*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, t. II, p. 25.

¹¹⁹ Cázarez Ramírez, José de Jesús, *óp. cit.*, nota 23, pág. 68.

¹²⁰ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Procesal Mexicano*, México, Porrúa, 1996, pág. 64.

derecho penal”,¹²¹ con independencia de si es o no víctima de la particular conducta.¹²²

Hablar del ofendido implica no quedarnos sólo con la idea de que las personas físicas son las únicas que encuadrar en este espectro. El CNPP legitima de igual manera a las personas jurídicas para poder ejercer la acción penal, por lo cual, el acceso a la justicia se amplía en ellos. Se debe tener en cuenta entonces que el tratamiento del derecho que tienen las personas jurídicas es igual que el de las personas físicas.

Por parte de la Judicatura Federal se sostiene que el tratamiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser distinto cuando su titular es una persona física que cuando se trata de una persona jurídica, si se toma en cuenta que, por su contenido, es el mismo para ambas, y que no existen razones objetivas que justifiquen un trato desigual entre éstas, puesto que conforme al criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho derecho es gradual y sucesivo, y va perfeccionándose mediante el cumplimiento de etapas correlativas que deben superarse hasta lograr su plena eficacia, en tanto que la Segunda Sala del propio Alto Tribunal consideró que es un derecho complejo que comprende el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, así como los derechos al debido proceso, a que se dicte una decisión ajustada a la ley, a recurrirla y a obtener su ejecución, de lo cual se concluye que la tutela judicial efectiva descansa en el principio de igualdad de todas las personas, tanto físicas como jurídicas, al libre acceso a la jurisdicción del Estado.¹²³

Por lo anterior señalado, tanto una persona física como moral puede ser considerada como ofendida dentro de un proceso penal en donde se ejercite la

¹²¹ Colín Sánchez, *óp. cit.*, nota 121, pág. 257.

¹²² Cázarez Ramírez, José de Jesús, *óp. cit.*, nota 23, 2010, p. 68.

¹²³ Tesis Aislada IV.2o.A.31 K, del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XXIV, pág. 2701, Septiembre de 2013, Tomo 3.

acción penal. Resulta necesario en apartados posteriores estudiar lo relativo a cuales delitos son los que se pueden analizar para este tipo de personas.

Además, de que las personas jurídico colectivas, son objeto de delitos por los cuales deberían tener legitimación para ejercitar acción penal, finalmente, entran en la categoría de ofendidos y excluirlos de toda posibilidad de ejercerla, estaría situándolos en una condición jurídica apartada del constitucionalismo que se pregona en México.

2.3.1.2 Los delitos deben ser perseguibles por querrela¹²⁴

Se entiende que este requisito se establezca en razón de que como se leyó en la exposición de motivos, los intereses generales no pueden ser recurribles con la acción penal por particulares y solamente el Ministerio Público puede investigarlos, de suerte entonces, que al ser solo los delitos que son por querrela, el bien jurídico es particular y su titular es directamente quien resiente el mismo.

De lo anterior resulta que del catálogo desplegado en el código penal para el estado de Nayarit publicado el 6 de septiembre de 2014, solamente existen veinticinco supuestos en lo que procede por querrela de parte el delito, dejando un supuesto más de remisión, por lo que el número puede incrementar.

Por lo tanto, en los más de 120 artículos que contempla la ley sustantiva estatal, alrededor del 16.29% entra dentro de los delitos perseguidos por querrela, sin contar aquellas que por la vía de la remisión puedan ser incluidos. Entorno a ello se entiende entonces que la participación de la víctima u ofendido empieza a acortarse a partir de éste presupuesto procesal, por lo cual, la legitimación con la que cuentan

¹²⁴ Dichos artículos se encuentran en el artículo 24 bis de Código Penal para el Estado de Nayarit aún vigente y en el artículo 46 del código penal para el estado de Nayarit publicado el 6 de septiembre de 2014 y cuya vigencia irá entrando en vigor paulatinamente en los diversos municipios de la Entidad.

debe ser revisada así como la configuración del catálogo que se cuenta en razón de la apertura generada por la reforma penal ya mencionada.

2.3.1.3 La penalidad de los delitos pueda ser alternativa distinta a la privación de la libertad o cuando se pueda poner imponer dicha privación de la libertad no deberá de exceder de tres años

El derecho penal es un medio de control social, en el cual, existen delitos que se se persiguen por querrela, y otros en los cuales el Estado tiene el intereses de investigarlos de oficio, todo ello en aras de preservar el correcto estado de derecho; para realizar lo anterior requerirá de un órgano técnico como el Ministerio Público, que auxilie en la procuración de justicia, además de exija la imposición por parte del órgano jurisdiccional, de una sanción adecuada al caso en concreto.

No obstante lo anterior, el presupuesto procesal que aquí nos ocupa, gira entorno únicamente a los delitos que son perseguibles previa querrela de parte, y cuya penalidad no exceda de tres años. Sin embargo, es importante cuestionarnos respecto a cuales son los delitos que podrían entrar en este rubro, toda vez que no se tienen expresamente señalados en alguna normatividad.

Como se advierte el recorte de los delitos se hace evidente, pues de los injustos penales que pueden ser perseguidos por querrela, solamente el 40% tiene como penalidad máxima 3 años de prisión, lo que significa que el 60% de los delitos que son perseguibles por querrela no pueden ser conocidos por un órgano jurisdiccional por medio de la acción penal por particulares, por lo que es menester preguntarnos, ¿qué tan conveniente ha sido la implementación de dicha figura?, ¿cumple con lo que se señala en la exposición de motivos?, y más aún, ¿la incidencia de los delitos que son conocidos actualmente por las agencias ministeriales es tan relevante como para determinar que tendrá funcionalidad en la praxis?

De tal manera entonces, el presente presupuesto procesal, tiene como propósito el limita el acceso a los particulares, aun cuando los delito que mayor impacto

podrían tener en contra de los bienes jurídicos penales tutelados de la víctima u ofendido, quedan fuera al aplicar –en el caso del estado de Nayarit- lo señalado en las líneas anteriores.

2.3.1.4 Contar con datos suficientes del hecho que se ha cometido y que la ley señale como delito

Este será uno de los requisitos más complicados para el particular, pues el campo de acción para allegarse de datos de prueba lo tiene limitado a diferencia del Ministerio Público; está obligado de hacer uso de sus propios recursos económicos para desarrollar una correcta investigación y con esto, convencer al Juez de control de que acepte su petición y sea llamado el imputado. Se ha considerado en la doctrina que la acción penal por particulares será en cierta manera, solo para quienes tengan dinero pues son ellos quienes podrán pagar a peritos, investigadores especiales y abogados especialistas para el poder ejercitar la acción penal.

Lo anterior exige por parte de un Estado democrático definir sin ambages qué facultades concretas de investigación puede o no adelantar el particular, si la calificación jurídica tendrá o no un pronunciamiento material por parte del Juez de Garantías y los mecanismos procesales que sirvan de control para la eventual afectación de derechos fundamentales en desarrollo de la mencionada acción.

Es de puntualizar, que en el caso que se tenga que llevar a cabo actos de molestia, estableciendo un deber del Ministerio Público de apoyar al particular para llevarlo a cabo y así poder obtener datos de prueba para llevarlos ante el Juez de control, sin embargo, dicha ayuda supone que el Ministerio Público pueda tomar el asunto para su conocimiento y ser él, en vez del particular quien ejerza la acción penal, lo cual, no debería de ser así, ya que su apoyo en los casos de actos de molestia debe ser solo específicamente para eso, y dejar que el particular siga conduciendo su investigación.

Ahora bien, respecto al requisito que se estableció con anterioridad, el mismo CNPP señala el supuesto en el que se tenga que llevar a cabo actos de molestia, estableciendo un deber del Ministerio Público de apoyar al particular para llevarlo a cabo y así poder obtener datos de prueba para llevarlos ante el Juez de control, sin embargo, dicha ayuda supone que el Ministerio Público pueda tomar el asunto para su conocimiento y ser él, en vez del particular quien ejerza la acción penal, lo cual, no debería de ser así, ya que su apoyo en los casos de actos de molestia debe ser solo específicamente para eso, y dejar que el particular siga conduciendo su investigación.

Podemos advertir hasta aquí que la apertura de dicha figura y la legitimación que se le da a los particulares podría venir a oxigenar el aparato de procuración de justicia, sin embargo, los requisitos que se señalan nos hacen pensar que serán muy pocos delitos que se podrán encuadrar en la acción penal por particulares, por lo que salta la pregunta ¿Porque no ampliar el espectro de delitos?

2.3.2 Requisitos de procedibilidad para la Acción Penal por particulares

Para la formulación del ejercicio de la acción penal por particulares se requiere que se lleven a cabo una serie de requisitos específicos, mismos que inician con la solicitud de la víctima u ofendido para la celebración de una audiencia ante el Juez de Control para ejercitarla.

En la celebración de la audiencia, solamente comparecerá la víctima u ofendido, así como la persona que en su caso, funja como su asesor jurídico, de manera que sustentarán el ejercicio de la acción penal sujetándose a los siguientes requisitos formales y materiales de conformidad con el artículo 429 del CNPP:

I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido

Como en todo proceso penal, se requiere que haya identidad de cada una de las partes, por lo que se exige que el acusador privado se identifique con los datos

necesarios para su localización, con la finalidad de tener la certeza de la capacidad y legitimación con que se ostenta ante el Juzgado.

II. Si la víctima o el ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal

Como se ya se dijo, se puede dar el caso en las que sea una persona jurídico colectiva quien ejercite la acción penal, por lo cual, la razón social y domicilio serán los datos de identificación que se solicita, sin embargo, necesariamente se requiere que también se identifique el representante legal de la misma, esto es, aquella persona que ha sido nombrada para llevar la representación para lo fines jurídicos.

III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización

Desde es importante contar con los datos necesarios para que la persona a quien se le formulara la imputación comparecer a audiencia y en su caso oponer cualquier cuestión que considere pertinente en aras de salvaguardar el principio de contradicción y de defensa adecuada.

El mismo código señala que admitida la acción penal promovida por el particular, el Juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibido que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda, para lo cual deberá ser citado a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma.

Hecho lo anterior se celebrará la audiencia dentro de los cinco a diez días siguientes a aquel en que se tenga admitida la acción penal, informándole al imputado en el momento de la citación el derecho que tiene de designar y asistir acompañado de un Defensor de su elección y que de no hacerlo se le nombrará un Defensor público.

Se debe tener en cuenta que este es uno de los puntos más controvertidos que los detractores de la figura de la acción penal señalan, ya que el imputado no tendrá mayor posibilidad de presentar algún medio de prueba o bien, argumento

viable para defensa ya que no tendrá conocimiento de lo que se le acusa hasta ese momento.

Por lo anterior es importante guardar con mesura el punto medio entre el legítimo derecho de acceder a la justicia por parte de quien ha padecido una agresión injusta y la salvaguarda de los derechos fundamentales de quien soporta sobre sus hombros una acusación, que pretende dar al traste con el sacro principio de presunción de inocencia.¹²⁵ Ya que al llegar a la audiencia, el imputado tendrá pocas herramientas para poder defenderse.

IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido

Esta fracción exige cuando menos cuatro requisitos a considerar; el primero de ellos es la obligación por parte de la víctima u ofendido de expresarle al juez los hechos que recayeron en su contra y por lo que va a exigir se vincule a proceso a una persona. Como se advierte no se establece mayor requisito más que la simple narración, sin embargo, en las siguientes fracciones se hará un estudio de la solicitud de formalidad en lo específico que la norma exige y que se debe de cumplir, y que en determinado momento podría ser violatorio a la teleología de la figura que se estudia.

Además, es importante considerar en la figura del ejercicio de la acción penal por particulares se da un choque frontal con el principio de objetividad que maneja el Ministerio Público. Contrario sensu la víctima, por las circunstancias propias que ameritan la acción, carece de toda objetividad, ya que como es natural el haberse visto afectada por la conducta desplegada por el sujeto activo parcializa su postura llegando incluso a convertir la persecución penal en un simple mecanismo de

¹²⁵ Matusan Acuña, Christian, *óp. Cit.*, nota 82.

venganza. Incontables son los ejemplos que trae la historia respecto de abusos en el ejercicio de la Acción Privada consistentes en falsas imputaciones, recopilación de evidencias carentes de fiabilidad y adecuaciones típicas completamente inexactas.¹²⁶

En lo relativo a los datos de prueba que se deben de aportar por el particular, ya se ha hecho mención en líneas anteriores de la problemática en la que se podría enfrentar el particular para su cumplimiento, en razón de que su campo de acción es limitado, estando imposibilitado en determinado momento para aportar algún dato por no estar facultado para su recolección.

En lo que respecta a la acreditación de la condición de víctima u ofendido se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de este, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia.¹²⁷

V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción

El presente requisito no es una cuestión menor, ya que para que se pueda cubrir, se debe dejar en claro los supuestos jurídicos en los que encuadre la conducta que se pretende imputar, así como los lineamientos procesales en los que descansa, de manera que la enunciación de los mismos obliga al particular en conocer el derecho.

Esta es una de las obligaciones que también se le imponen al Ministerio Público, sin embargo éste se entiende que es un técnico en el derecho, lo que nos lleva a pensar si esta podría ser un obstáculo para el acceso a la justicia.

Ahora bien, se entiende también que esta obligación que impone el legislador, es para dar certeza jurídica al imputado, que conozca los lineamientos jurídicos en los que descansa la acusación y de igual manera, revista de las formalidades necesarias.

¹²⁶ Ídem.

¹²⁷ Ídem.

VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión

La petición de la que nos habla esta fracción podrá contener:

- I. La orden de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial;
- II. El reclamo de la reparación del daño.

Como se advierte, se deben de cubrir aquellos rubros necesarios para la plena identificación y localización de la persona a quien se le imputan los hechos, de manera de que si no llegase a suceder lo anterior, el juez a falta de algún requisito formal, podrá prevenir al particular para que subsane dicha omisión en esa misma audiencia, esto de conformidad con el artículo 431, sin embargo, si no es posible hacerlo, el Juzgador le impondrá un término de 3 días para que lo lleve a cabo, de lo contrario se tendrá por no ejercitada, además de que no podrá volver a presentar acción penal por esos mismos hechos.

Dentro de la audiencia y en vía de consecuencia a la presentación de la acción penal por particulares, la víctima u ofendido tendrá la facultad de solicitar ya sea la orden de comparecencia de la persona a quien le imputa algún delito o su citación a la audiencia inicial, así como reclamar la reparación del daño.

2.3.3 Celebración de la audiencia para el ejercicio de la acción penal

El CNPP permite a la víctima u ofendido podrá concurrir ante el Juez de control a ejercitar acción penal directamente ante el Juez de control, sin embargo la normatividad no establece un término para el Juez para señalar fecha para la audiencia en donde se presentaran los datos de prueba que le permitan al particular establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito en su contra.

Por tal motivo, esta omisión legislativa puede traer consecuencias en la práctica generando que la expedites se pierda, además de que la búsqueda de la justicia no se llegue a lograr por la carga de trabajo que se cuente. Por lo tanto, en

apartado posterior se analizará detenidamente este punto para dar una solución a una problemática que se pueda dar.

De momento es importante dejar en claro que en esta audiencia ante el Juez de Control el particular expondrá como ya se dijo de aquellos datos de prueba con los que cuente, además de que sustentará su dicho mediante los resultados arrojados por la investigación desarrollado por sí mismo, para lo cual el juez valorará sus argumentos, así como lo que le sea presentado y emitirá una resolución.

Una vez que se haya admitido la acción penal promovida por el particular, el Juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibido que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda.

El imputado deberá ser citado a la audiencia inicial a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma.

La audiencia inicial deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes a aquel en que se tenga admitida la acción penal, informándole al imputado en el momento de la citación el derecho que tiene de designar y asistir acompañado de un Defensor de su elección y que de no hacerlo se le nombrará un Defensor público.

2.3.4 Recurso de Apelación en relación a la Acción Penal por Particulares

Cómo hemos visto, para ejercitar la acción penal se requiere que se cumplan con diversos requisitos formales y materiales, mismos que en alguno de los casos como ya se abordó en líneas anteriores, son difíciles de cumplir, sin embargo el CNPP en su artículo 431 establece que puede desechar la acción sino se cumplen. Dicho numeral establece expresamente que “de no subsanarse –la solicitud que haga el juez de señalar algún requisito que no se contenga- o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a

ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos”, de tal manera que se pone fin al procedimiento.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, no se hace referencia alguna en lo que respecta al desechamiento de la acción, por lo cual es importante cuestionarnos si se cuenta con algún medio mediante el cual se pueda recurrir en el caso que se presente dicho rechazo.

En vía de respuesta es menester referirnos al artículo 456 del código adjetivo en comento, el cual dispone que “las resoluciones judiciales podrán ser recurridas sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en este Código”, por lo tanto, al ser el desechamiento una resolución judicial, se da por entendido que puede recurrirse por alguno de los dos recursos que se cuentan en el CNPP, los cuales son el de revocación o apelación.

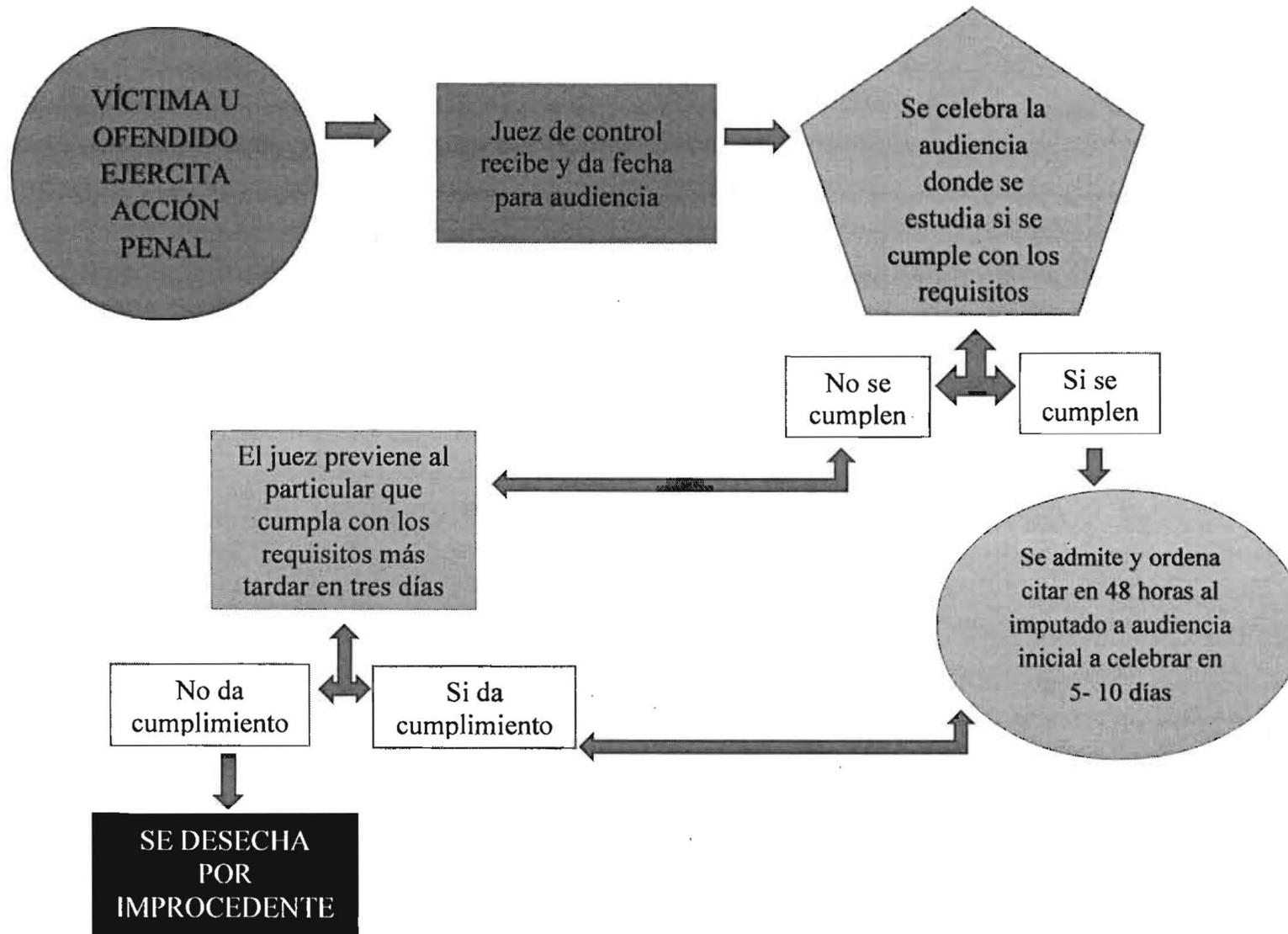
De la redacción del CNPP se infiere que el recurso idóneo para solicitar que se revise la resolución del Juez de Control es la apelación, lo anterior en razón de que en su artículo 467 se establece que ésta procede en las resoluciones del juez de control en las que se pongan término al procedimiento o lo suspendan.

Así mismo, dicho recurso puede ser presentado por la víctima u ofendido ya que se encuentran legitimados para ello. El artículo 459 del código en comento permite que dichos sujetos procesales puedan impugnar aquellas resoluciones que pongan fin al proceso sin la necesidad de que para ello lo tengan que realizar a través de algún ente distinto.

Es importante señalar que este recurso se interpondrá por escrito ante el Juez de Control que dictó la resolución, dentro de los tres días contados a partir de aquel en el que surta efectos la notificación, sin embargo, está facultado la víctima u ofendido de expresar en el mismo escrito su deseo de expresar alegatos aclaratorios de los agravios oralmente ante el Tribunal de Alzada que conocer del asunto.

El sentido de la sentencia será para confirmar, modificar o revocar la resolución que se está impugnando, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma. No obstante este punto, es importante dejar en claro que entorno a las cuestiones de la acción penal por particulares no queda claro, ya no se expresa claramente cuál será el sentido en tratándose de esta figura.

2.4 Diagrama de Flujo



CAPITULO TERCERO

Directrices normativas en el Derecho comparado para el ejercicio de la Acción Penal

Sumario: 3.1 Introducción 3.2 El ejercicio de la Acción penal en Latinoamérica 3.2.1 El desarrollo de la acción penal privada en Argentina 3.2.2 Las directrices procesales de la acción penal privada en Chile 3.2.3 El modelo normativo en Colombia respecto a la acción penal privada 3.2.4 La acción penal privada en Paraguay 3.2.5 El sistema de justicia penal en Perú 3.3 La Acción popular en España.

3.1 Introducción

Se puede afirmar que el derecho ocupa un lugar de importancia creciente en Latinoamérica, a medida que nuestros sistemas jurídicos han crecido y se han tornado más complejos con el avance del proceso de desarrollo económico y social de la región y la consolidación de la democracia en la misma¹²⁸.

No es una cuestión menor que los cambios procedimentales se hayan dado en la búsqueda por consolidar un sistema que sustancialmente eliminara los vicios que el modelo implementado por España había dejado en todo el territorio. Si bien en la mayoría de los países latinoamericanos el yugo español sucumbió en el siglo XIX, también es cierto que el proceso de restructuración fue lenta en todo el territorio.

Así entonces, los países que se tomaran como modelo para el presente trabajo, son aquellos que han desarrollado en su marco procesal una normatividad que puede ser un modelo idóneo del cual México puede basarse en lo que respecta al ejercicio de la acción penal. De suerte entonces, Argentina, Chile, Colombia, Paraguay y Perú contienen elementos variados en lo que respecta al ejercicio de la

¹²⁸ Hoyos, Arturo, *El debido proceso*, Colombia, Editorial TEMIS, 2004, pág. 2.

acción penal que precisan revisión y como tal, encontrar un punto en concreto que nos lleve a avizorar un esquema idóneo para nuestro país.

3.2 El ejercicio de la Acción Penal en Latinoamérica

En lo que respecta a la acción penal por particulares, destaca el sistema Chileno, pues tiene características similares al Español, ya que es necesario reconocer, que en los sistemas procesales penales comparados existen dos grandes modelos referidos a la actuación de los particulares en el proceso penal. Dejando de lado el análisis de aquellos delitos que no comprometen seriamente un interés público y que se somete a un criterio de oportunidad la incoación o no por parte del ofendido del proceso penal, existen aquellos sistemas que pese a tener un Ministerio Público que persigue los delitos y ejerce la acción penal, confieren también a los ofendidos por delito o bien a todo ciudadano el ejercicio de la acción penal.¹²⁹

El autor Pastrana¹³⁰, sostiene que en prácticamente todos los países de América Latina, los procesos de recuperación democrática experimentados a partir de la década de 1980 vinieron acompañados de reformas a sus sistemas de justicia con una profundidad bastante insólita para un sector caracterizado por su inmutabilidad¹³¹.

Por otra parte están aquellos sistemas que entienden que la persecución penal es un asunto de interés público por lo que solo atribuyen al Ministerio Público la persecución de los delitos excluyendo en términos generales al ofendido por delito o a todo ciudadano del ejercicio de la acción penal. Este es el caso de Italia. En Chile, a diferencia de España, no hay mucha discusión crítica al respecto.

¹²⁹ [dem.

¹³⁰ Pastrana Berdejo, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, México, Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V., 2009, pp. 19-21.

¹³¹ Vargas Viancos, Juan Enrique, Obra citada por Pastrana Berdejo, 2009, p. 19.

A partir del código Ibérico¹³², en América Latina se dio una andanada del número de países que buscaban emprender reformas profundas a sus sistemas de justicia penal. Hoy se está ante la despedida del sistema de corte inquisitivo –que predominó por largo tiempo en la región- y la adopción resuelta del sistema de corte acusatorio. Este movimiento internacional de reforma al proceso penal ha sido acompañado por cambios de gran significado al interior del Ministerio Público, que tienen como punto de partida la autonomía de la institución¹³³ o bien, la ampliación de facultades a los particulares, que anteriormente le eran conferidas al ente gubernamental antes señalado.

Como se dijo, las reformas del sistema de justicia penal en Latinoamérica se perciben desde hace mucho tiempo como una condición previa para la consolidación de la democracia –sin olvidar el esfuerzo ideológico dado por la escuela cordobesa, pioneros en materia de la reforma del proceso penal en esta parte del mundo, así como de instrumentos tales como el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica o el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1973-, y del desarrollo sustentable en la región. La mayor parte de los países latinoamericanos inicio la última década del siglo XX con instituciones judiciales débiles, ineficientes y políticamente vulnerables.¹³⁴

Se advierte entonces, que el objeto prístino de las reformas en américa latina, fueron para mutar del sistema inquisitivo que fue incoado por los colonizadores, por uno adversarial y oral, siendo necesario el sustituir dicho método tradicional de enjuiciamiento a través de la tramitación burocrática de un expediente, sin la existencia de un real juicio donde pudiera controvertirse la prueba y girarse una

¹³² Este código fue aprobado en 1988 en Rio de Janeiro Brasil, denominado Código Procesal Modelo para Iberoamérica y que devenía de la adopción del Código Cordobés Argentino, el cual enmarcaba el sistema de justicia penal por primera vez en América.

¹³³ Cabeza de Vaca Hernández, Daniel Francis, 2005, obra citada por Casanueva Reguart, 2009, pág. 97.

¹³⁴ Lander Osio, Adriana, et al., *Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América latina*, San José, C.R., Litografía e Imprenta LIL, 2011, pág. 34.

decisión independiente, por uno que garantizando el debido proceso - fundamentalmente la presunción de inocencia y el derecho a la defensa- fuera a la par más eficiente en la persecución del delito gracias a una mejor coordinación entre la investigación y la litigación de los casos y una serie de facultades para poder racionalizar el uso de los recursos del sistema y velara adecuadamente por los derechos de las víctimas reconociéndose la importancia de la satisfacción de sus intereses dentro del proceso.¹³⁵

Así, casi sin excepción, los países de América Latina se han sumado a este proceso de transformación en la últimas décadas como se explica en la siguiente tabla en donde se puede identificar las reformas al sistema de justicia penal pasando de uno eminentemente inquisitivo a otro acusatorio y con ello la inmersión de figuras tales como la acción penal por particulares:

AÑO	PAIS
1994	Guatemala
1998	Costa Rica Provincia de Buenos Aires- Argentina
1999	El Salvador Paraguay Venezuela
2000	Chile
2001	Bolivia Ecuador
2002	Honduras Nicaragua
2005	Colombia (Gradual) República Dominicana

¹³⁵ Vargas Viancos, Juan Enrique, *La nueva Generación de Reformas procesales penales en Latinoamérica*, consultado con fecha de 21 de junio de 2016, disponible en el siguiente enlace: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-509s.pdf>.

2006	Perú (Gradual) Provincia de Chubut- Argentina
2007	Estado de Chihuahua- México
2008	México (Reforma Constitucional Federal) Panamá
2014	Argentina (Federal)

Tabla 3.- Progreso de incorporación de los países latinoamericanos al Sistema Penal Acusatorio.

Guatemala fue el primer país en encaminarse a la consolidación del sistema acusatorio, incluyendo la figura de la acción penal por particulares en su modelo normativo, originando un avance procesal para su momento. Contrario a esto, tuvieron que pasar veinte años para que argentina cerrara el círculo con su reforma constitucional, ya que si bien, en el año de 1998, la provincia de Buenos Aires dio el primer paso, no fu sino hasta el 2014 cuando se consolido en el todo el país.

Es de resaltar que desde el proceso de reforma iniciado por Guatemala en 1994, la transición en los demás países ha sido lento, sin embargo, de forma uniforme y sistemática, afianzando con ello todo un modelo latinoamericano que conforme avanzan los años, va cobrando mayor fuerza.

La progresividad del cambio se dio a la luz de muchos errores que desembocaron en la abrogación de instituciones del derecho y el reforzamiento de algunas otras. Una de estas fue la acción penal privada como consenso terminológico en Latinoamérica, con excepción de México en donde se le conoce como acción penal por particulares.

Antes de iniciar el estudio en lo particular del sistema de Justicia Penal de cada país enunciado anteriormente, es oportuno analizar en términos generales cuales son los delitos respecto de los cuales se puede ejercitar la acción penal

privada en los países en los cuales se ha transitado del sistema inquisitivo al acusatorio, mismo que queda de la siguiente manera:

	PAIS	DELITOS
1	Nicaragua	Calumnias e injurias graves
2	República Dominicana	Violación de propiedad, difamación e injurias, violación de propiedad industrial, violación a la ley de cheques.
	El Salvador	Los relativos al honor y la intimidad, hurto impropio, competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela; y cheques sin provisión de fondos. Además las acciones públicas podrán ser transformadas en acciones privadas a petición de las víctimas siempre que la Fiscalía General de la República lo autorice, porque no exista un interés público gravemente comprometido en los casos siguientes: cuando se trate de un delito que requiera instancia de particular. En cualquier delito contra la propiedad. Cuando se prescinda de la acción pública en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe.
	Bolivia	El giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple.
	Guatemala	Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes: 1) cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad; 2) en cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente

	<p>comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente;</p> <p>3) En cualquier delito contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior. Si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno asuma la acción penal.</p>
Costa Rica	<p>Los delitos contra el honor, la propaganda desleal, cualquier otro delito que la ley califique como tal. También hay conversión de la acción pública en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.</p>
Paraguay	<p>Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) maltrato físico; 2) lesión; 3) lesión culposa; 4) amenaza; 5) tratamiento médico sin consentimiento; 6) violación de domicilio; 7) lesión a la intimidad; 8) violación del secreto de comunicación; 9) calumnia; 10) difamación; 11) injuria; 12) denigración de la memoria de un muerto; 13) daño; 14) uso no autorizado de vehículo automotor; y 15) violación del derecho de autor o inventor.
Ecuador	<p>a) el estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;</p> <p>b) el rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;</p> <p>c) la injuria calumniosa y la no calumniosa grave;</p>

	<p>d) los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; e) la usurpación;</p> <p>f) la muerte de animales domésticos o domesticados; y, g) el atentado al pudor de un mayor de edad. Además se puede dar la conversión. Las acciones por delitos de acción penal pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o de su representante, siempre que el Fiscal lo autorice, cuando considere que no existe un interés público gravemente comprometido, en los casos siguientes:</p> <p>a) en cualquier delito contra la propiedad. Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno haya presentado la acusación particular; y,</p> <p>b) en los delitos de instancia particular.</p>
<p>Chile</p>	<p>a) La calumnia y la injuria;</p> <p>b) El que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad;</p> <p>c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y</p> <p>d) matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.</p>

Tabla 4.- Relación de delitos por país.

Corresponde ahora entrar al estudio de cinco de los países señalados, los cuales se puede encontrar un nutrido cuerpo normativo entorno al sistema penal acusatorio, concretamente a la acción penal por particulares, para lo cual una vez realizado su análisis, estar en condiciones de contrastarlos con México y ver las variantes década región.

3.2.1 El desarrollo de la acción penal privada en Argentina

Argentina presenta un gran avance en el sistema de justicia penal, pese a ser uno de los últimos países latinoamericanos en modificar su normatividad. Cuenta con un sistema de justicia de corte acusatorio apegado al debido proceso y respeto a los derechos humanos, cuestión que cobra relevancia en la incipiente ponderación que se hizo en el resto de los países en dichos rubros.

En lo que respecta al ejercicio de la acción penal, esta se divide en acción pública y privada, en donde el primer es ejercido por el ministerio público fiscal, mientras que la segunda es una facultad que se le puede conferir a cualquier ciudadano.



Gráfica 5.- Ejercicio de la acción penal en Argentina.

Para los fines de la presente investigación nos referiremos a la acción penal privada de forma exclusiva, resaltando primeramente algunas cuestiones que resultan importantes, como lo es el hecho de que en Argentina, a diferencia de México, la acción penal puede ir acompañada de la acción civil exigibles ante el mismo órgano jurisdiccional.

Esta última se ejerce con motivos de la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, legitimando únicamente al perjudicado o sus herederos, en los límites de la masa hereditaria, o por los representantes legales

o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del delito siendo necesario para el ejercicio de la acción resarcitoria emergente del delito, que su titular se constituya como querellante y la ejerza contra el imputado juntamente con la acción penal.

En el caso de la acción privada, de acuerdo al artículo 87 del Código Procesal de la Unión¹³⁶ Argentina, toda persona que se considere ofendida por un delito de acción privada, esto es, que se encuentre dentro del catálogo de los delitos permitidos para activar dicha figura jurídica, tendrá derecho a presentar querrela, tal como sucede en México como requisito de procedibilidad, además que como ya se dijo, se podrá ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria con la acción penal, o sea, ambas figuras ante el mismo juzgador.

Siguiendo con lo relativo a la forma en que se interpondrá la acción penal privada, la norma establece que si se tratase de delitos de acción privada en perjuicio de una persona incapaz, podrá interponer la querrela su representante legal. A diferencia de México, en Argentina no dejaron este tipo de vacíos legales para la interpretación, ni dieron cabida para que fuese el Ministerio Público quien accionara, ya que lo jurídicamente válido es que la persona que ejerza de tutor pueda en representación del menor realizar dicho acto, cosa que resulta importante destacar, pues el acceso a un órgano jurisdiccional debe y tiene que ser siempre en pos de la proteger los derechos de las personas.

Así mismo establece una amplia escala de facultades al Abogado o Asesor de la víctima, ya que señala que en caso que el abogado cumpla la calidad de representante podrá ejercer directamente las facultades del querellante, salvo las de carácter personal o cuando exista una reserva expresa en la ley o en el mandato, permitiendo con ello que no se requiera en todos los casos la presencia de la víctima en las audiencias o intervenciones, siendo una cuestión proactiva por parte del

¹³⁶ Boletín Oficial de la República de Argentina, consultado con fecha de 25 de marzo de 2015, disponible en el siguiente enlace electrónico: <http://www4.hcdn.gov.ar/BO/boletin14/2014-12/BO10-12-2014leg.pdf>.

defensor; los supuestos normativos señalados no se dan en México, pues las limitantes en este rubro a los defensores son amplias.

Por otro lado, conviene apuntar además, que en Argentina regirán análogamente las reglas previstas para el defensor del imputado, lo que supone que tendrá una amplia gama de facultades.

Ahora bien, una vez presentada la acción penal mediante la querrela, se pueden dar el caso de que sea abandonada por quien la presento, para lo cual la legislación Argentina establece supuestos en los que se considerará abandonada la querrela de acción privada, mismos que son los siguientes:

- a) Si el querellante no instara el procedimiento durante treinta días;
- b) Si el querellante no concurriera a la audiencia de conciliación sin justa causa;
- c) Si fallecido o incapacitado el querellante, no concurriera a proseguir el procedimiento quien esté autorizado para ello según la ley, dentro de los sesenta días siguientes de la muerte o la incapacidad.

Lo relevante en esto es que se manejan específicamente los supuestos jurídicos en lo que procedería el no seguir con el trámite de la acción penal, lo cual en México se encuentra una laguna en este rubro que debe y tiene que ser corregida ya que no se puede dar por entendido que es igual que la acción penal cuando es ejercida por el Ministerio Público, en razón de que, como se vio anteriormente, cuenta con requisitos muy diferentes.

El siguiente punto para el análisis, implica la revisión respecto a la viabilidad de incorporar en México, la figura denominada conversión de la acción penal; ha quedado claro que en México la reforma que trajo consigo el rompimiento del monopolio al Ministerio Público no fue lo suficientemente eficiente; el órgano fiscal

mantuvo su poder en cuanto a la firmeza de sus decisiones, pese a estas lleguen a perjudicar la víctima u ofendido del delito.

Cuando el ciudadano deposita una querrela ante el Ministerio Público, confía en que se encausará a la verdad y se le resolverá positivamente. Dispone de un órgano del estado como lo es el ministerial para que le sea reparado el daño, o bien, se le generen las condiciones de tranquilidad y certeza jurídica que requiere.

No obstante, en México al Ministerio Público se le doto de diversas facultades, al grado tal que como se había dicho antes, el Ministerio Público podía no ejercitar acción penal y la víctima u ofendido no contaba con mecanismos que hicieran posible que se revisa tal determinación.

De acuerdo con el CNPP en México el Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia, previa autorización del Titular de la Procuraduría o del funcionario que en él delegue esa facultad.

El Juez de control, Tribunal de enjuiciamiento o Tribunal de alzada previa exposición del Ministerio Público de los motivos del desistimiento de la acción penal resolverá y decretará el sobreseimiento en su caso, pudiendo la víctima u ofendido impugnar tal resolución.

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

Así, la resolución que el Juez de control dicte en estos casos no admitirá recurso alguno. Se entiende entonces que en México, si llegase a operar una figura como esta, dará legitimidad democrática a los particulares. Serán sus tiempos y su metodología de investigación la que al final lo lleve a obtener los resultados esperados. El amparo como medio de control constitucional no tiene la efectividad que se requiere por la carga laboral con la que cuentan los órganos federales. Lo que el particular requiere es obtener justicia y esta podría llegar mediante este tipo de instituciones del derecho.

Así entonces, la conversión de la acción en Argentina no es otra cosa que la solicitud que realiza la víctima para que la acción penal pública sea convertida en acción privada, lo que significa que no solamente tiene facultades amplias quien ha sido sujeto pasivo del delito, sino que además, contrario de lo que pasa en México puede quitarle de las manos al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, lo que implica la democratización de la justicia y el dar a cada sujeto procesal el lugar que se merece. Así entonces, en Argentina, los casos en lo que se podría dar dicha conversión son los siguientes:

- a) Si el Ministerio Público aplicara un criterio de oportunidad;
- b) Si el Ministerio Público solicitara el sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria;
- c) Si se tratara de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del Ministerio Público Fiscal lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido. En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque sólo una haya ejercido la querrela.

Conviene preguntar, ¿En México podría tener aplicabilidad dicha figura jurídica? De acuerdo con la norma procesal que se tiene en nuestro país no se podrían dar las condiciones que propicien este tipo de instituciones normativas. Además de que

sería impedimento, ya que dentro del Código Nacional como ya lo hemos visto, faculta al Ministerio Público una vez que tenga conocimiento de determinado asunto, a culminarlo.

En cuanto a los sujetos legitimados y los delitos que pueden ser presentados en el ejercicio de la acción penal privada, encontramos que toda persona legalmente habilitada puede perseguir por medio de acción privada un delito por el cual fue víctima, mediante querrela formulada como ya vimos presentada por sí o mediante mandatario especial. De igual manera deberá proceder quien resulte víctima de un delito de acción pública y se encuentre habilitado para efectuar la conversión a acción privada.

Es importante tener en cuenta que el escrito de querrela deberá contener los requisitos que se precisan en la legislación adjetiva Argentina, teniendo que acompañarse una copia de aquél y, en su caso, del respectivo poder, por cada querrellado. La oficina judicial del órgano jurisdiccional estará a cargo de la custodia del legajo correspondiente y de los elementos probatorios que se hubieren acompañado, además, deberá proceder a designar al juez que habrá de intervenir en el caso.

Es necesario mencionar que esta autoridad es la encargada de llevar adelante las tareas administrativas de la justicia penal, para que los jueces ejerzan la función jurisdiccional de manera exclusiva, transparente y eficiente además designara un mediador habilitado en las causas de acción privada, una figura que no se cuenta en México y que resultaría de suma eficacia.

Encontramos que se puede desestimar la querrela por auto fundado si fuera manifiesto que el hecho imputado no constituye delito o si no se pudiera proceder o faltara alguno de los requisitos previstos. El escrito y demás elementos acompañados serán devueltos al pretense querellante, quien podrá reiterar su petición, corrigiendo sus defectos si fuere posible, con mención de la desestimación anterior dispuesta.

Es importante destacar el siguiente punto, ya que en Argentina se cuenta con la figura del auxilio judicial, cosa que en México es uno de los puntos que más vacíos han quedado en la legislación procesal. Este elemento sirve en los casos en los que de no haberse logrado identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o si para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito fuera imprescindible llevar a cabo diligencias que el querellante no pudiera realizar por sí mismo, requerirá en su presentación el auxilio judicial, indicando las medidas pertinentes.

El juez prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el querellante complementará su querrela y, eventualmente, su demanda dentro de los diez días de obtenida la información faltante. El querellante quedará sometido a la jurisdicción del juez en todo lo referente al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales.

Ahora bien, existe una audiencia de conciliación una vez que haya sido admitida la querrela, en la cual, el juez convocará a una audiencia de conciliación y ordenará a la oficina judicial que proceda a:

- a) Fijar día y hora dentro de los quince días, para llevar a cabo la audiencia;
- b) Designar a un mediador habilitado que intervendrá en la audiencia;
- c) Practicar las comunicaciones correspondientes;
- d) Remitir a cada uno de los querrellados, copia del escrito de querrela y, en su caso, del poder y la demanda civil, intimándolos a que designen abogado defensor bajo apercibimiento de nombrarles uno público, de no comunicar aquella circunstancia con una anticipación de cuarenta y ocho horas a la fecha para la que fuera fijada la audiencia.

En el caso de que las partes conciliaran en la audiencia o en cualquier estado del juicio, se sobreseerá y las costas serán en el orden causado, salvo que convinieran lo contrario. Cuando se tratara de delitos contra el honor, si el querrellado se

retractara en la audiencia o brindara explicaciones satisfactorias, será sobreseído y las costas quedarán a su cargo. Si el querellante no aceptare la retractación, por considerarla insuficiente, el juez decidirá en la audiencia. La retractación será publicada a petición del querellante en la forma que el juez estime adecuada. Si no se logra la conciliación, el juez a través de la oficina judicial, emplazará al acusado para que en el plazo de diez días, ofrezca pruebas, deduzca excepciones y, si fuera civilmente demandado, conteste la demanda. Vencido ese plazo, en audiencia, el juez resolverá la admisibilidad de la prueba ofrecida y convocará a juicio a las partes ordenando que la oficina judicial, proceda a fijar día y hora para la audiencia de debate.

Otro punto que en México no quedó satisfecho, gira entorno a la acumulación de casos en el delito de acción privada, siendo necesario revisar la legislación Argentina la cual establece que no se acumularán con las incoadas por los delitos de acción pública, también se acumularán los casos por injurias recíprocas.

El concurso de delitos es una figura jurídica que precisa ser analizada en el presente apartado, toda vez que la norma penal no ha desarrollado los lineamientos que nos permitan entender las circunstancias respecto de las cuales será operativa a la par de la acción penal por particulares.

El derecho penal reconoce dos tipos de concursos, el ideal o forma y el real o material. Así entonces, es el momento de cuestionarnos respecto a la viabilidad de que puedan presentarse al margen de la acción penal por particulares, sobre todo cuando alguno de los delitos resultase de un hecho delictivo que por sus características requiere de la intervención del Ministerio Público.

Como una aproximación, el CNPP establece en su artículo 427 que sólo procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública cuando se trate de los mismos hechos y exista identidad de partes.

De tal manera entonces, en todos los demás casos no podrán acumularse los procedimientos, sin embargo, no establece que sucede con el particular u ofendido en los demás caso, ya que como se ha dicho, el vacío legal no puede subsanarse mediante criterios de integración de la norma por ser un sistema normativo de reciente inclusión.

Por otro lado, cuando el particular requiere acudir ante el Juez de Control por diversos delitos de lo cuales fue objeto, no se tiene previstas las directrices a seguir o bien, los lineamientos normativo sobre los cuales

Es importante destacar que la legislación argentina establece que quien ha ofrecido prueba tomará a su cargo su presentación en el juicio y el juez resolverá únicamente con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes.

Establece la legislación procesal que el querellante podrá desistir expresamente de la acción penal en cualquier estado del proceso, pero quedará sujeto a la responsabilidad emergente de sus actos anteriores, esto es, a gastos y costos generados por el imputado, además el desistimiento no podrá supeditarse a condiciones, pero podrá hacerse expresa reserva de la acción civil si ésta no hubiera sido promovida juntamente con la penal.

Ahora bien, otro punto también importante que se encuentra en la legislación penal argentina, es que sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

- 1) Las que dependieren de instancia privada;
- 2) Las acciones privadas.

Ahora bien, ¿cuáles son los delitos que provocan el nacimiento de las acciones privadas?, como respuesta a lo anterior se enumeraran los siguientes¹³⁷:

Argentina	Calumnias e injurias	En ambos delitos el sujeto legitimado puede ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes, por lo que existe una pluralidad de sujetos
	Violación de secretos	Este tipo penal solamente corresponde su ejercicio al ofendido.
	Concurrencia desleal	Este tipo penal solamente corresponde su ejercicio al ofendido.
	Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.	El sujeto legitimado en este supuesto, dota al cónyuge cuando sea víctima de presentarla. Aquí el bien jurídico penal y el interés público van de la mano, pues implica la familia, por lo que en México no se cuenta con esto.
	Las acciones privadas las que surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima.	Los supuestos en los que pueda operar la acción penal por particular son muchas, lo que significa que la diversificación de los delitos merece una puntual revisión.
	Lesiones leves, sean dolosas o culposas.	En este, opera la excepción de

¹³⁷ Ídem.

	excepcionalidad por el interés público y la seguridad cuando el Ministerio Público así lo requiere.
Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.	En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél.

Tabla 6.- Delitos con los que procede la acción penal por particulares en Argentina.

Podemos advertir que el catálogo de delitos es extenso, no se supedita a la temporalidad de la pena, sino al interés jurídico penal tutelado, lo cual no es una limitante como sucede en México. Finalmente es menester mencionar que como es

de esperarse, no procederá la prisión preventiva oficiosa en los delitos de acción privada.

3.2.2 Las directrices procesales de la acción penal privada en Chile

Chile se ha convertido para México, en la epitome de un modelo de vanguardia, del cual se adoptaron diversas figuras procesales sin mencionar que se trasplanto un sistema de justicia penal, por lo cual, no es raro encontrarnos con que la acción penal es ejercida tanto por el Ministerio Público como por particulares.

De acuerdo a la Constitución de la República de Chile en su artículo 83¹³⁸, la acción penal podrá ser ejercida por un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, quien será el que dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, y en su caso determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y que ejercerá la acción penal pública. Así mismo, dicha disposición normativa nos señala que, el ofendido por el delito, asesor jurídico y tutores podrán ejercer igualmente la acción penal. Lo que nos sugiere que existen una extensa gama de sujetos legitimados para tal efecto, como también sucede en Colombia y que en México quedo ceñido solamente a los perjudicados por el delito.

Como vemos, Chile nos presenta dos tipos de acciones, la pública y la privada; en la primera de estas, para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código.

La legislación chilena establece expresamente que en los casos de menores de edad no procederá la acción penal por particulares, solamente se legitimará al

¹³⁸ Página Oficial del Gobierno Chileno, consultada con fecha 25 de mayo del 2015, disponible en el siguiente enlace: http://www.senado.cl/capitulo-vii-ministerio-publico/prontus_senado/2012-01-16/104904.html.

Ministerio Público para estos casos por tratarse de normas distintas y en regímenes normativos diversos.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima y excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima. En el caso de la acción penal privada, no podrá ser ejercida por otra persona que no esté legitimada, y esta solamente será la víctima, en los siguientes delitos:

- a) La calumnia y la injuria;
- b) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y
- c) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.¹³⁹

Algunos países como Chile, El Salvador y República Dominicana han ido un poco más allá y han incluido delitos contra el patrimonio, específicamente en lo referente a cheques falsos o sin fondos y el daño a la propiedad privada en el caso de Ecuador. Dentro de una corriente más inclusiva aún, se sitúa Paraguay, donde se ha permitido el ejercicio de la acción penal privada en delitos de lesiones dolosas o culposas, violación al domicilio, lesión a la intimidad, maltrato y amenaza¹⁴⁰, de tal manera que la ampliación en el catálogo pone de relieve la necesidad de que la víctima u ofendido participen en el proceso penal.

Ahora bien, en Chile se ha discutido el tema de la tutela judicial, para lo cual el tribunal constitucional ya ha resultado que la víctima de delito o el ofendido tiene

¹³⁹ Página Oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, consulado con fecha 28 de agosto del 2015, disponible en el siguiente enlace: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idVersion=2015-10-22>.

¹⁴⁰ Ortiz Cruz, Fernando Andrés, *óp. Cit.*, nota 43.

derecho a obtener tutela judicial para sus derechos e intereses. Se trataría, ciertamente, de derechos e intereses penales. No se está refiriendo a los derechos e intereses civiles del ofendido por delito.¹⁴¹

Se afirma que en Chile se ha exagerado con los poderes procesales que tienen las víctimas de delito, avanzando más allá del modelo inspirador, al menos en lo que respecta al poder de la víctima de forzar la acusación, cuando el Ministerio Público decide no acusar al cierre de la investigación, situación que se inspira en la *Ordenanza Procesal Penal* alemana. Sin embargo, en Alemania la víctima puede forzar a que el órgano persecutor público acuse, situación distinta a la nuestra donde la víctima puede reemplazar al órgano público en la acusación y en el juicio penal. Se pone atención por estos autores en el peligro de una privatización del derecho penal, con un eventual renacimiento de la pena privada, relativizándose el papel del Estado en el derecho penal y en la aplicación de penas¹⁴².

Los sistemas procesales penales derivados del sistema francés de enjuiciamiento criminal permiten una amplia participación de la víctima por delito para que en el mismo procedimiento penal puedan obtener una reparación de carácter civil, por tanto Chile es un modelo a seguir por el reforzamiento y visión hacia este sujeto procesal.

3.2.3 El modelo normativo en Colombia respecto a la acción penal privada

Es Colombia, sin duda, un país que ha buscado por medio de las normas jurídicas cambiar un sistema que como en México, fue lacerado por la corrupción, por lo cual, a partir de la Ley 906 de 2004, se buscó un cambio en el sistema, pasando del inquisitivo al acusatorio. Debemos hacer mención también que se dio por la

¹⁴¹ Bordali Salamanca Anres, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011) [pp. 513 - 545]

¹⁴² Horvitz, María Inés - López, Julián, *Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, I, p. 611.

inoperancia del Ministerio público al momento de realizar las investigaciones y en consecuencia garantizar que el órgano jurisdiccional conociera de un asunto o bien, dictara a favor de la víctima.

Bajo la premisa anteriormente señalada, se asignó constitucionalmente a la víctima la facultad de abogar por su causa ante los jueces, como una forma de lograr la anhelada descongestión, garantizar el acceso a la administración de justicia, y reducir los niveles de impunidad.¹⁴³

Así entonces, la acción penal es pública y privada, de suerte que en Colombia, del delito surgen dos tipos de acciones: una de naturaleza penal y otra de naturaleza civil. La primera, responde al interés público de proteger la lesión o amenaza a bienes jurídicos a través de las conminaciones penales o amenaza de imposición de una pena.¹⁴⁴

Como en todo sistema de justicia penal inquisitivo, en el colombiano, el ejercicio de la acción penal en se había caracterizado por la oficialidad. Desde el Código Judicial de 1892 -Ley 100- en el cual se encargaba la promoción de la acción a los jueces, quienes actuaban como instructores. Lo mismo puede predicarse de los Códigos de Procedimiento Penal más recientes. En el artículo 10 del Decreto 409 de 1971, se dispuso: “La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente, con la colaboración del Ministerio Público”.¹⁴⁵

Se advierte también como lo fue en México, la necesidad de desmonopolizar la acción penal, para lo cual en Colombia se promulgo la Ley 1153 de 2007 creando con ello un régimen denominado de contravenciones, otorgando a la víctima de un

¹⁴³ Chaves Peña, Edwin Manuel, *óp. Cit.*, nota 9.

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ *Idem.*

delito la facultad de accionar contravencional por si o mediante abogado ante un órgano jurisdiccional.

La Constitución de Colombia establece en su artículo 250 último párrafo, que Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.¹⁴⁶

Como puede observarse, la constitución hace énfasis en las siguientes cuestiones de suma importancia, a saber:

- Naturaleza del bien jurídico;
- La menor lesividad de la conducta punible;
- Discreción entre sujetos legitimados

Es importante esto ya que se requiere un estudio como se hará en apartados posteriores respecto al principio de lesividad y sobre los bienes jurídicos, sin embargo, desde este punto conviene plantear que el legislador colombiano no dejó fuera diversos elementos que son de suma importancia y que sin embargo son de difícil comprensión.

Tal prerrogativa Constitucional puede considerarse como un mecanismo procesal idóneo para efectivizar, guardadas proporciones, la celeridad de algunas investigaciones penales mediante el impulso procesal otorgado por quienes han sufrido el flagelo de conductas delictivas. Ello, por cuanto la Fiscalía General de la Nación, dados los elevados niveles de delincuencia y la ausencia de un número

¹⁴⁶ Página Oficial del Congreso Nacional de Colombia, consultada con fecha 21 de septiembre de 2015, disponible en el siguiente enlace electrónico: <http://www.senado.gov.co/el-senado/normatividad/constitucion-politica>.

proporcional de funcionarios, encuentra un escollo de importantes proporciones en lo atinente a la celeridad de las indagaciones.¹⁴⁷

Hablando de los bienes jurídicos, resulta oportuno analizar cuáles son aquellos mediante los cuales es procedente la acción privada en Colombia, siendo necesario tener en cuenta el objetivo del derecho penal como se vio en apartados anteriores, siendo uno de ellos atender al interés social o individual, siendo este objeto de protección llamado bien jurídico, utilizado en un sentido dogmático cuando se refiere al objeto que ha sido cobijado por la norma penal vigente; el otro, en sentido político- criminal, para hacer referencia a aquellos bienes que podrían llegar a ser tutelados por el legislador.

De acuerdo con el autor Chaves Peña¹⁴⁸, no podrían ser susceptibles de Acción Privada los delitos que atentan contra el bien jurídico de la administración pública -aunque también a partir de la naturaleza del bien jurídico, porque aquel no es disponible-, pues, al ser este de naturaleza colectiva es difícil identificar una víctima concreta.

Estos delitos afectan los intereses generales de la colectividad pero no ocasionan perjuicio a ninguna persona en particular. Además porque su consagración como delitos de Acción Privada podría generar un ilimitado e incontrolable número de acciones, lo cual paralizaría la administración de justicia.

Ahora bien, la reforma procedimental en Colombia al igual que argentina estableció la conversión de la acción penal público a acción penal privada legitimando a la víctima para que solicite al fiscal que lleva el caso, llevándose a cabo por una sola vez, en cualquier momento de la actuación y hasta antes de la audiencia de formulación de imputación en los siguientes casos:

¹⁴⁷ Matusan Acuña, Christian, *óp. cit.*, nota 82.

¹⁴⁸ Chaves Peña, Edwin Manuel, *óp. cit.*, nota 9, Pp. 167.

1. Cuando se trate de delitos que requieren querrela de parte para su persecución.
2. Cuando se trate de delitos cuya sanción punitiva sea inferior en su mínimo a cuatro años de prisión.
3. Cuando se trate de delitos con contenido patrimonial sancionados con pena de prisión superior a cuatro años, excepto cuando afecten el patrimonio público.

Tratándose de los demás delitos, la conversión de la acción pública en Acción Privada podrá solicitarse si transcurridos dos años desde el momento de la denuncia no se hubiere practicado la audiencia de formulación de imputación.

Se busca que la acción penal privada sea subsidiaria, en donde el Ministerio Público tenga la encomienda principal de accionar, y en su caso brinde en ciertos casos autorización, caso que es diferente de lo que sucede en México, sin embargo, algo que no se cuenta en nuestra legislación nacional es la denominada conversión, de la acción de pública a privada.

Un punto por demás importantes y que en México no se cuenta, es el hecho de que diversas autoridades distintas al Ministerio Público puedan ejercitar la acción penal, lo cual se antoja por demás interesante, ya que podríamos preguntarnos por qué no en el caso de México la Comisión nacional de derechos humanos pudiera ejercer acción penal de igual manera en determinados delitos.

Como vemos el caso colombiano nos arroja una serie de elementos que pueden considerarse óptimos para el estado mexicano como lo es lo relativo al estudio de los bienes jurídicos, el principio de lesividad y extender la legitimidad a diversos actores.

El resultado que se dio ha sido positivo al crear una figura que se ha desarrollado en pos de descongestionar un sistema inquisitivo que no daba

resultados por la corrupción a brindar herramientas a los ciudadanos que permitan brindar certeza jurídica a su personas, partiendo de la idea del que se tendrá que hacer un estudio de los principios antes mencionados.

El caso Colombia reviste entonces de ese interés de encontrar y discernir si esos elementos que se encuentran en su legislación son necesarios analizarlos para entender como en México se pueden llevar a cabo actos legislativos tendientes en legitimar con mayor pesos jurídico a la víctima u ofendido de un delito.

3.2.4 La acción penal privada en Paraguay

Paraguay cuenta con un sistema de justicia de corte acusatorio, en el cual la acción penal es Pública y privada, sin embargo, en la primera de ellas, aun cuando su ejercicio corresponda al Ministerio Público, la victima podrá participar activamente en ella.

Conviene preguntarse, ¿cuáles delitos serán objeto de la acción penal privad?, la respuesta es la siguiente:

Paraguay	maltrato físico
	lesión
	lesión culposa;
	amenaza
	tratamiento médico sin consentimiento
	violación de domicilio
	lesión a la intimidad
	violación del secreto de comunicación

	calumnia
	difamación
	injuria
	denigración de la memoria de un muerto
	daño
	uso no autorizado de vehículo automotor
	violación del derecho de autor o inventor

Tabla 7.- Delitos por los que procede la acción penal privada en Paraguay

En los delitos de acción penal privada la víctima tendrá total autonomía para precisar los hechos de la acusación particular, su calificación jurídica y para ofrecer prueba, la cual se presentara ante el juez de paz o el tribunal de sentencia, por sí o mediante apoderado especial.

Se cuenta con una figura muy importante, la cual debemos tomar en cuenta sobre la viabilidad de que pueda aplicar en México, esto es, el hecho de que la víctima cuente con el denominado auxilio judicial, cuando no se haya logrado identificar o individualizar al acusado, así mismo que no cuenta con su domicilio, de igual manera cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo cuestión que en México no se ha reglamentado y se tiene un vacío.

Al ser un sistema que privilegia el dialogo, una vez que sea admitida la querella, se convocará a una audiencia de conciliación, dentro de los diez días, siendo importante tener en cuenta que por acuerdo entre acusador y acusado podrán designar un amigable componedor para que realice la audiencia, sin

embargo, en el supuesto de que no se logra la conciliación, el juez convocará a juicio

La ley reglamentaria¹⁴⁹ establece una prohibición de detención y de prisión preventiva. En los hechos punibles de acción privada, en aquellos que no dispongan pena privativa de libertad o cuando la prevista sea inferior a un año de prisión, no podrá aplicarse prisión preventiva, sin perjuicio de las medidas sustitutivas, que podrán ser decretadas conforme a la naturaleza de cada caso.

Como se advierte el sistema de Paraguay es dinámico, los delitos son una amplia gama y la intervención de la víctima no es restrictiva, por lo cual lo hace un modelo a seguir importante para la reglamentación de la acción penal.

3.2.5 El sistema de justicia penal en Perú

Perú ha vivido procesos de transición muy complejo. Mantuvo un gobierno autoritario por muchos años, lo que significó la consolidación de un sistema penal inquisitivo, en donde el Estado tenía un control ilimitado de los actos y en el caso del ejercicio de la acción penal no fue la excepción.

Fue así que con el cambio y democratización del gobierno, se trajeron consigo una serie de reformas al sistema penal, entre ellos presentar una justicia que fuese abierta, ágil y caracterizada por darle voz a aquellos que por mucho tiempo no la tenían, estos son la víctima u ofendidos de un delito, esto es, el sistema acusatorio, que trajo consigo figuras jurídicas propias de dicho modelo.

¹⁴⁹Código Procesal Penal de la República del Paraguay, consultado con fecha de 28 septiembre de 2015, disponible en el siguiente enlace: https://www.unodc.org/res/cld/document/pry/1997/codigo-procesal-penal-de-la-republica-del-paraguay_html/Codigo_procesal_penal_Paraguay.pdf.

De conformidad con el Código Penal de Perú, en los siguientes delitos se podrá ejercitar acción penal privada¹⁵⁰:

- a) Injuria;
- b) Calumnia;
- c) Difamación;
- d) Violación de intimidad;
- e) Agravante por razón de función;
- f) Revelación de la intimidad personal y familiar;
- g) Uso indebido de archivos computarizados;
- h) Atentados contra el sistema crediticio;
- i) Manejo ilegal de patrimonio de propósito exclusivo;
- j) Informaciones falsas sobre calidad de productos;
- k) Aprovechamiento indebido de ventajas de reputación industrial o comercial;
- l) Fraude en remates;
- m) licitaciones y concursos públicos.

En lo que respecta a la acción penal, esta es Pública ejercida por el Ministerio Pública y Privada por parte de la víctima. En lo que respecta a los delitos sujetos a ejercicio privado de la acción penal, se sujeta a las siguientes disposiciones en su presentación:

1. El directamente ofendido por el delito formulará querrela, por sí o por su representante legal, nombrado expresamente ante el Juzgado Penal Unipersonal.
2. El directamente ofendido por el delito se constituirá en querellante particular, para lo cual, el escrito presentado deberá contar con las formalidades necesarias.

¹⁵⁰ Código Penal del Perú, consultado con fecha de 1 de octubre de 2015, disponible en el siguiente enlace: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf.

3. Al escrito de querrela se acompañará copias del mismo para cada querellado y, en su caso, del poder correspondiente.¹⁵¹

En este punto, si la querrela reúne los requisitos, el Juez Penal expedirá auto admisorio de la instancia y correrá traslado al querellado por el plazo de cinco días hábiles, para que conteste y ofrezca la prueba que corresponda. Una vez que haya vencido el plazo de contestación, producida o no la contestación, se dictará el auto de citación a juicio. La audiencia deberá celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta.

Un punto importante se da cuando ya instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público, siguiendo en lo pertinente las reglas del juicio oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado, lo cual implica que esas facultades lo ponen en un rango importante, lo cual no se da en México.

Ahora bien, en caso contrario, si el Juez considera que la querrela no es clara o está incompleta, dispondrá que el querellante particular, dentro de tercer día, aclare o subsane la omisión respecto a los puntos que señale. Si el querellante no lo hiciere, se expedirá resolución dando por no presentada la querrela y ordenando su archivo definitivo. Un punto importante a considerar es que si se consiente o se ejecuta dicha resolución, se le prohibirá renovar querrela sobre el mismo hecho punible. Así mismo, el Juez, por auto especialmente motivado, podrá rechazar de plano la querrela cuando sea manifiesto que el hecho no constituye delito, o la acción esté evidentemente prescrita, o verse sobre hechos punibles de acción pública, encontrando aquí dos limitantes para su ejercicio.

¹⁵¹ Código Procesal penal de Perú, consultado con fecha de 3 de octubre del 2015, disponible en el siguiente enlace: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_dl957.pdf.

La ley procesal penal peruana¹⁵², establece elementos para la investigación muy importantes que en el caso mexicano no se cuentan, y estos versan en el hecho de que cuando se ignore el nombre o domicilio de la persona contra quien se quiere dirigir la querrela, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar, el querellante solicitará al Juez en su escrito de querrela su inmediata realización, indicando las medidas pertinentes que deben adoptarse. El Juez Penal, si correspondiere, ordenará a la Policía Nacional la realización de la investigación en los términos solicitados por el querellante, fijando el plazo correspondiente, con conocimiento del Ministerio Público, sin que esto implique que éste se haga de la investigación una vez enterado, como sucede en el caso mexicano.

Prosiguiendo con esto, es deber de la Policía Nacional elevar al Juez Penal un Informe Policial dando cuenta del resultado de la investigación preliminar ordenada. El querellante, una vez notificado de la recepción del documento policial, deberá completar la querrela dentro del quinto día de notificado. Si no lo hiciere oportunamente caducará el derecho de ejercer la acción penal.

Además de la acción privada, en Perú se cuenta con la figura de la acción popular, ya que la ley procesal señala que la acción penal es pública, su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.

Es importante resaltar que la legitimación de quienes pueden ejercitar la acción penal en el caso peruano es amplia, pueden órganos del estado u organismos como El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) interponer dicha figura, algo que en México no sucede. Esta legitimación implica que todo un aparato de gobierno pueda

¹⁵² Idem.

ejercitar una facultad mediante un sistema de especialistas y garante de intereses jurídicos que amplía la gama de protección.

3.3 La Acción popular en España

Hemos hablado de la acción penal a través de diversos ordenamientos, tanto en lo nacional como en lo internacional, encontrándonos con un mecanismo eficaz para lograr acceder a la justicia cuando hemos resentido un daño por un delito causado. Por otro lado, nos encontramos con otras figuras variantes de la acción penal que cuentan con sus propias características.

En este contexto se sitúa la acción popular, el cual legitima a cualquier ciudadano a presentar acción en materia penal por delitos que a continuación serán analizados. Es importante su estudio para lograr avizorar sus similitudes, así como diferencias en torno a la figura ya revisada.

La acción popular se ha desarrolla a través de los sistemas de corte acusatoria, sin embargo, se tienen antecedentes que de igual manera en el sistema inquisitivo se desarrolló una especie de acusación popular. En lo que respecta al modelo acusatorio, en donde surgió por vez fue en el modelo puro o histórico. En éste modelo se identifica por establecer un proceso penal de carácter privado debido a la falta de diferenciación entre la acción penal y la acción civil.

Por ello, se configuraba como un proceso de partes, donde el ofendido deducía un derecho subjetivo propio dirigido a la imposición de una pena contra el acusado. El órgano juzgador no podía proceder de oficio; tanto el inicio como el mantenimiento de la acusación, la averiguación de los hechos y la aportación de las pruebas, recaían sobre las propias partes, siendo el juez un tercero imparcial que únicamente debía fallar en función de la actuación de las partes y tras la libre valoración de los elementos probatorios

Era un proceso público, oral, contradictorio y entre iguales. La justicia, en cierto modo, estaba “popularizada”, pues eran los particulares los que desempeñaban un papel activo en ella. A su vez, sólo se podía iniciar el proceso mediante la actuación del ofendido o de sus allegados, aunque, posteriormente, no siendo posible concretar el momento histórico, la función acusatoria se extendió a cualquier miembro del grupo como integrante de la comunidad política, fruto de atribuir a algunos delitos un interés público o social más allá del carácter puramente privado que ostentaban.¹⁵³

Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello citamos a Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representando a los ciudadanos; en Grecia existían los *temosteti*, que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado, y, durante la edad media, a los señores feudales, quienes ejercitaban dicha acción.¹⁵⁴

Dentro del sistema acusatorio propio del Derecho Romano, encontramos como figura influyente de nuestra acción popular la *actio quivis ex populo*, recogida por primera vez en la *Lex Calpurnia* (149 a.C). Era una tipología de acción popular romana que atribuía el poder de acusar, como su denominación latina indica, a cualquier ciudadano romano porque se consideraba que la infracción criminal cometida, además de dañar la esfera personal del ofendido, quebrantaba la paz pública de la comunidad y, por lo tanto, cualquier ciudadano de ésta tenía un motivo para instar su persecución. Se lograba la protección y restauración del interés común y, consecuentemente, se aminoraba la prevalencia del sentimiento de venganza perseguido por el ofendido en el proceso.

¹⁵³ Jiménez Cardona, Noemí, La acción Popular en el sistema procesal español, *Revista Chilena De Derecho Y Ciencia Política*, Vol. 5, Número 2, Mayo-Agosto, 2014, PP. 47-89.

¹⁵⁴ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *óp. cit.*, nota 15, pág. 41.

Tampoco se excluía que el *quivis ex populo* obrase, además, por motivaciones personales como la obtención de buena fama y popularidad, puesto que era frecuente que el mismo Estado romano le otorgara un premio si la acusación acababa en condena. No obstante, no se confería un ejercicio absoluto, sino que estaba sometido a una serie de restricciones, bien por razón de la escasa trascendencia de los delitos que tenían en la comunidad, bien por razón de los sujetos.¹⁵⁵ Con esto queda de manifiesto que La acción popular se integró en nuestra tradición histórica mediante la recepción del *ius commune*.¹⁵⁶

A través de esta figura los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, pues no solo el ofendido, sino también los ciudadanos, solicitaban a la autoridad la represión del delito. Se pasó que los delitos engendraban un mal a la sociedad, por lo que los ciudadanos, fueran o no víctimas, eran los encargados de ejercer la acción.¹⁵⁷

Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar, y al poner en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma sustancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las idas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia como un noble de tributo de justicia social.¹⁵⁸

Como es bien sabido, el sistema acusatorio entró en declive en la Baja Edad Media y a finales del siglo XVI, tras periodos de concurrencia entre ambas formas, se instauró definitivamente el sistema inquisitivo. El ilícito penal pasó a concebirse como una vulneración del ordenamiento jurídico, así que tanto su investigación

¹⁵⁵ Jiménez Cardona, Noemí, *óp. cit.*, nota 153.

¹⁵⁶ Pérez Tortosa, Francesc, *La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal*, Artículo electrónico consultado el 12 de noviembre del 2014 en la siguiente liga electrónica: http://ruc.udc.es/bitstream/2183/9165/1/comunicacions_22_Perez_Tortosa_627-639.pdf.

¹⁵⁷ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *óp. cit.*, nota 14, pág. 42.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pág. 41 y 42.

como persecución se consideraba una función pública que debía ser asumida por el Estado a través de la actuación de los órganos jurisdiccionales para evitar la impunidad provocada por la inactividad, temor o desinterés de la propia víctima.

Los particulares eran privados de la acción penal y su actuación quedaba relegada únicamente a poner en conocimiento del órgano jurisdiccional un hecho de carácter criminal para que fuera él quien iniciara las actuaciones desapareciendo la figura del particular-acusador. El juez perseguía *ex officio* los posibles hechos delictivos, acumulándose ante una misma persona las funciones de juzgar (valoración de la prueba y posterior fallo) y de acusar (incoación del proceso y mantenimiento de la acusación, investigación de los hechos y aportación de la prueba).¹⁵⁹

Es de resaltar que la acción popular, su ejercicio, legitima a un ciudadano para que inicie o se apersona en un proceso sin necesidad de invocar la lesión de un interés propio, sino para defender la legalidad.¹⁶⁰ En este contexto, esta figura jurídica ha ayudado a reforzar el derecho de los ciudadanos de acceso a la justicia, además de que con ésta contribuye a que existe equidad del proceso y a reforzar el estado de Derecho.

Así mismo, la acción popular ha servido de óbice para determinar lo relativo a crímenes internacionales, cuestiones en donde los derechos humanos se han visto violados, así como en delitos de alto impacto, como lo son, corrupción, terrorismo, así como en casos en donde funcionarios públicos se han visto involucrados, otorgando la posibilidad de que dicha acción sea ejercitada también por los

¹⁵⁹ Jiménez Cardona, Noemí, *óp. cit.*, nota 153.

¹⁶⁰ Benabéu Almudena, La legitimación popular de la justicia, salvar la acusación popular, Revista electrónica de debates Jurídicas, Número 1, Febrero de 2014, The center For Justice & Accountability, consultada el 24 de febrero de 2015, en la siguiente liga electrónica: <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/3520cae0876ee1465b25c659a5ca9197ec7dd1a5.pdf>

ciudadanos, sean o no ofendidos por el delito.¹⁶¹ De esta forma, el Ministerio Fiscal no goza del monopolio de la acción penal, sino que debe compartirla con los particulares.

Este amplio reconocimiento en el ejercicio de la legitimación activa en el proceso penal ha sido calificado como de una "extraordinaria generosidad"¹⁶² si se tiene en cuenta, sobre todo, el régimen de la acusación penal en los países de nuestro entorno jurídico.

Un derecho que algunos países es Constitucional, cívico y activo, perteneciente a la esfera del *status civitatis*, según la clásica sistematización de los derechos subjetivos, conforme al cual se le concede al ciudadano no ofendido por el delito el ejercicio de la función pública de la acusación a fin de obtener la reintegración del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito¹⁶³. En este contexto, en España se le tiene como "*un derecho para el cual el ciudadano puede recabar la tutela judicial efectiva que, ahora ya como derecho fundamental, garantiza el artículo 21.1 de la Constitución Española.*"

Es de resaltar lo que se observa el sistema propio de Inglaterra, donde la acción penal recae en manos de los particulares ofendidos por el hecho delictivo o de cualquier otro particular, haciendo uso de la acción popular, como manifestación de un derecho cívico y activo tendente a restablecer el orden social quebrantado por la comisión criminal. Se configura como un proceso entre iguales, donde la persecución es una tarea propia de los ciudadanos, limitándose el Estado a proporcionar una estructura material y jurídica.¹⁶⁴

¹⁶¹ Córdón Moreno, Faustino, *Las garantías constitucionales del procesal penal*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur-Menor, 2002, págs. 31-32.

¹⁶² Gimeno Sendra, Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2008, pág. 116.

¹⁶³ Pérez Tortosa, Francesc, *óp. Cit.*, nota 156.

¹⁶⁴ Jiménez Cardona, Noemí, *óp. cit.*, nota 153.

CAPÍTULO CUARTO

Las reticencias en la legitimación de los particulares en el ejercicio de la Acción Penal: caso particular del estado de Nayarit

Sumario: 4.1 Estudio integral del concepto delito en Nayarit 4.1.1 concepto de delito en la región centro-occidente de México 4.1.2 Acción penal por particulares en el Código Penal de Nayarit 4.2 Factibilidad de ampliar el catálogo de delitos que pudieran ejercerse mediante la acción penal por particulares. 4.3 Ausencia de apoyo por parte del Ministerio Público al particular 4.4 Atracción de la investigación por parte del Ministerio Público 4.5 Auxilio Judicial 4.6 La función del asesor jurídico 4.7 Incongruencia en las reglas para la acusación 4.8 Presentación de la acción penal por particulares 4.9 Imposibilidad de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción penal: tutores y organismos de derechos humanos. 4.10 Los menores e incapaces dentro del nuevo sistema de Justicia Penal en México a la Luz de la acción penal por particulares. 4.11 Condiciones para las soluciones alternas de solución de controversias 4.12 Abandono de la acción penal.

4.1 Estudio integral del concepto delito en Nayarit

Para abordar este tema es necesario primero realizar un análisis a conceptos que la dogmática jurídico penal ha debatido a lo largo de los años. No solo es señalar que hace falta un catálogo preciso de delitos, sino que se requiere buscar las causas por las cuales es difícil diseñarlo, ya sea que el bien jurídico penal no esté al alcance, o que los principios como el de lesividad y taxatividad no sean respetados al momento de crear el tipo penal.

Sale a colación este tema, porque consideramos que el legislador debería poner en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal cuando se trate de presuntos delitos cometidos por funcionarios públicos o dirigentes de partidos políticos. En México, el hecho de que el Ministerio público haya sido por años un

órgano ligado directamente al Poder Ejecutivo, sirvió para encubrir a funcionarios públicos que han cometido delitos, o bien, para hacer consignaciones penales verdaderamente ridículas, cuyo único objetivo era obligar a los jueces competentes a sobreseer el juicio o declarar la inocencia del imputado.¹⁶⁵

Así entonces, para entender la acción penal por particulares, es necesario de previo, comprender por qué existe una diferente clasificación de los delitos en acción privada, acción pública perseguibles a instancia privada y de acción pública. Esta distinción es la que permite distinguir, igualmente, los procesos penales y, dentro de ellos, la función procesal de la víctima u ofendido. Se puede hablar de error, entonces, cuando no se han considerado algunos precedentes y, por ello, se arriba a procesos que han ofrecido malos resultados.¹⁶⁶

En México, los Estados tienen la facultad de legislar en materia penal respecto a los delitos que sean de su competencia, de manera que como consecuencia de esto implica determinar cuáles delitos pudiesen conocerse por la vía de la acción penal, para lo cual se tomará como base el Estado de Nayarit para desarrollar el presente apartado y con ello determinar el margen en que operara dicha figura, para esto debemos tener en cuenta que en cada entidad federativa debe disponerse qué delitos se han de perseguir por querrela, esto es, aquellos que para su persecución requieren de la instancia ofendida como principio de procedibilidad.¹⁶⁷

En este contexto, resalta el concepto de bien jurídico, el cual se convierte en esencial del derecho penal, ya que constituye el objeto típico de protección de las normas penales. Todo injusto que lesiona la norma penal, tiene como contenido

¹⁶⁵ Carbonell, Miguel, *óp. Cit.*, nota 30, p. 151-152.

¹⁶⁶ Hidalgo Murillo, José Daniel, Vinculación a proceso en acción particular, Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de Chiapas, consultado el 10 de febrero del 2016, disponible para su consulta en el siguiente enlace: <http://www.justiciaoral.org/Victima%20y%20vinculacion%20a%20proceso.pdf>

¹⁶⁷ *Idem.*

material la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en el tipo legal, la dispensa de protección típica a cada uno de tales bienes es una característica configuradora del derecho penal.¹⁶⁸

No se pretenderá realizar una definición detallada del concepto de bien jurídico, toda vez que es un tema que daría para un trabajo de investigación propio, sino buscamos que se entienda el mismo por su importancia.

No son pocos los que opinan que el derecho penal de un estado social, democrático y de derecho no puede castigar cualquier conducta realizada por el individuo, sino aquellas que efectivamente lesionen o pongan en peligro un bien jurídico¹⁶⁹, es importante esto, ya que para el ejercicio de la acción penal por particulares, se requiere entender el tema para estar en condiciones de lograr enmarcar cuales son los bienes jurídicos disponibles, o bien, aquellos susceptibles para la acción pena por particulares.

Es entonces que el derecho penal solo debe intervenir ante la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos concretos, no estando facultado el legislador para establecer sanciones por la realización de conductas que, aunque inmorales o meramente marginales realmente no afecten bienes jurídicos. Por lo demás, un fundamento funcional de este principio se sustenta en el principio de necesidad de la pena para la protección de la sociedad, de lo que se sigue la comprobada ineficacia y desproporcionalidad de una respuesta tan grave como la que esta representa ante conductas que no ataquen bienes jurídicos.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Polaino Navarrete, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, 2ª edición, México, Porrúa, 2010, pág. 169.

¹⁶⁹ Vidaurri Aréchiga, Manuel, *Compendio temático de Derecho Penal*, México, Porrúa, 2011, pág. 133

¹⁷⁰ *Idem*.

El bien jurídico es un factor que limita el uso del poder punitivo y por lo cual cuenta con una función limitadora que le impone al derecho penal.¹⁷¹ El estado mediante un juicio de valor seleccionara dentro de todos los bienes jurídicos aquellos que considera importantes y por lo tanto merecedores de protección penal. Es decir se trata de bienes considerados los suficientemente relevantes para que quien los vulnere sea castigados, se le aplique una penal, o dicho de otra manera se ejerce un poder punitivo.

En el ejercicio de la acción penal por particulares en México, se entendió que dichos bienes jurídicos sean solamente aquellos cuya penalidad no exceda de tres años y además que el impacto social sea de los menores, su relevancia por tanto se ciñó únicamente a un poder punitivo menor, cuyo menoscabo nos vaya más allá que la imposición de una pena con un bajo reproche social.

Ahora bien, debemos entender la diferencia entre objeto material y objeto jurídico del derecho penal, toda vez que en el ejercicio de la acción pena por particulares, ambas figuras estarán en juego para determinar la procedencia de la misma. Por tanto, el objeto jurídico es propiamente el bien objeto de tutela o de protección por parte del derecho penal; es el derecho protegido por las leyes penales¹⁷². En el caso de objeto material, se tiende contra que, contra quien o contra cuales derechos recae la acción del sujeto activo, así, el objeto material puede ser la persona o cosa dañada o la puesta en peligro¹⁷³. En resumen, el objeto material es la persona y el jurídico es la vida.

En los delitos perseguibles por querrela que es en donde aplica la acción penal por particulares, suelen confundirse dichos objetos, por lo cual, en los

¹⁷¹ Dondé Matute, Javier, *Tipos Penales en el ámbito internacional*, 2ª edición, México, INACIPE, 2012, PAG. 23

¹⁷² Pérez Kasperian, Sara, *Manual de Derecho Penal*, México, Porrúa, 2009, pág. 27.

¹⁷³ Carranca y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 18ª edición, México, Porrúa, 1997, p. 270

apartados siguientes se analizara el bien jurídico de cada uno de ellos y con esto determinar si su disponibilidad puede ampliarse a otros delitos.

La doctrina también asigna al bien jurídico funciones específicas. Una función dogmática lo ubica como eje central de la teoría del delito sin contar sus funciones de garantía -como límite constitucional al legislador para conminar con pena solo conductas atentatorias contra bienes jurídicos esenciales para el individuo y sus deberes para con la sociedad- crítica -como correctivo de la legislación penal para identificar su defecto o exceso en la protección de bienes jurídicos- y, en lo que más interesa en este punto, una función sistemática, la cual aporta criterios relevantes para interpretarlo y determinar su alcance concreto. Este último permite diferenciar los bienes jurídicos en individuales, colectivos, institucionales, y de control.¹⁷⁴

De todo lo dicho, resulta que la Acción Privada solo puede referirse, bajo el primer criterio de la naturaleza del bien jurídico, o sea como límite constitucional al legislador, a aquellos que no sobrepasen la órbita personal de la víctima del injusto.

Ello permite cuestionarse en torno a sí la Acción Privada se puede resumir tan solo en una política de descongestión judicial, o mejor, si un defecto administrativo es suficiente para motivar un cambio de tal envergadura en la concepción de acción penal.

Respecto a este punto nos obliga a analizar y describir lo que para los fines del trabajo se debe considerar delito, concepto respecto del cual, como veremos en el presente trabajo, no hay una unificación de criterios respecto al mismo y en ese contexto, la lucha por entender lo que significa bien jurídico penal relevante resulta complicado, pues al no determinar la naturaleza del delito, no se podrá acotar las directrices del bien jurídico y en consecuencia, el objetivo de contar con las bases para el catálogo de delitos resultaría nula.

¹⁷⁴ Chaves Peña, Edwin Manuel, *óp., cit.*, nota 9, pág. 167.

En palabras de Amuchategui Requena¹⁷⁵, existen tantas definiciones de delito como corrientes, disciplinas y enfoques, así mismo, en esta misma línea, Viduarri Arechiga¹⁷⁶, hace una precisión señalando que la evolución histórica de la teoría del delito se caracteriza, entre otras cuestiones, por los contenidos materiales asignados a cada uno de sus elementos, sin embargo, para los fines que se pretenden alcanzar en el presente trabajo de investigación, tomaremos los dos aspectos en los que la doctrina del Derecho Penal se ha detenido en desarrollar, estos son, el jurídico formal y el jurídico sustancial.

Desde el aspecto jurídico formal, se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción típica del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una sanción.¹⁷⁷

Desde el aspecto jurídico sustancial, consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito¹⁷⁸, sin embargo, nos encontramos con el hecho de que en la doctrina como se dijo anteriormente, no se encuentra un consenso respecto a determinadas cuestiones, en este caso, en los elementos que forman el delito, por lo cual, encontramos dentro de ésta dos corrientes, la unitaria o totalizadora y atomizadora o analítica. En la primera de ellos, se dice que no admite divisiones, mientras que en la segunda el delito resulta de la división de varios elementos.

De todo lo dicho, resulta que la Acción Privada solo puede referirse, bajo el primer criterio de la naturaleza del bien jurídico, a aquellos que no sobrepasen la órbita personal de la víctima del injusto. Si se tiene en cuenta que la Acción Privada es por definición una facultad, razón por la cual su ejercicio y declinación depende de la voluntad del accionante, de ninguna manera podría extenderse a delitos que

¹⁷⁵ Amuchategui Requena, Griselda, *óp. Cit*, nota 99, pág. 47.

¹⁷⁶ Viduarri Aréchiga, Manuel, *Teoría general del Delito*, Oxford, México, 2013, pág. 10.

¹⁷⁷ Amuchategui Requena, Griselda, *óp. Cit*, pág. 47.

¹⁷⁸ *Ídem*.

por su íntima relación con la persona, la existencia humana o su elevado impacto social, no son susceptibles de disposición, como pueden ser la vida, aquellos cuya lesión es tenida en virtud de tratados internacionales como graves crímenes contra la humanidad (delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra), los que atentan contra los bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, los de narcotráfico, terrorismo, o aquellos internacionalmente considerados como delincuencia organizada transnacional por la convención de Palermo del año 2000.¹⁷⁹

4.1.1 concepto de delito en la región centro-occidente de México

Como hemos venido señalando, el concepto de delito no es uniforme, la legislación vigente nos arroja una serie de elementos que no nos permite entender cuáles son los correctos, por lo cual, el presente apartado analizará detenidamente cual ha sido el comportamiento legislativo entorno al concepto legal que se le ha dado, tomando como referencia los Estados respecto de los cuáles, Nayarit se encuentra en más estrecho hermanamiento.

En principio, es importante señalar que México está dividido en cinco mesorregiones, la que nos ocupa en el presente estudio es la región centro occidente, la cual la conforman los estados de Aguascalientes; Colima, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas.

Como advertimos en el primer apartado, existen diversas maneras de describir lo que se debe considerar como delito, por lo tanto, el siguiente estudio deja de manifiesto las tendencias que se han dado en la región del país antes dicha en la siguiente tabla, misma que los ha dividido por Estado, el año en el que se expidió el código sustantivo y que nos permitirá contextualizar el momento histórico jurídico en el que se encontraban para su emisión, el artículo, cuales es la descripción que

¹⁷⁹ Chaves Peña, Edwin Manuel, *óp., cit.*, nota 9, pág. 167.

hace el legislador y los elementos que en ella se contiene, para que en base a esto podamos ver si existe uniformidad en nuestro código nayarita, así mismo, el planteamiento modélico y finalmente el aspecto doctrina, mismos que se expresan de la siguiente manera:

Estado	Año de expedición del Código	Artículo	Descripción	Planteamiento modélico	Aspecto doctrinal
Aguascalientes	Código Penal para el Estado de Aguascalientes, publicado el 20 de mayo de 2013.	Art. 11	<p>Elementos del delito. Para que puedan aplicarse legalmente las penas y medidas de seguridad previstas en cada una de las figuras típicas reguladas en este Código debe acreditarse en cada hecho punible, la existencia de los siguientes elementos, para la configuración del delito:</p> <p>I. La Conducta; II. La Tipicidad; III. La Antijuridicidad; y IV. La Culpabilidad. Tratándose de sujetos declarados inimputables, para que se les pueda aplicar la correspondiente medida de seguridad, bastará la acreditación de los elementos descritos en las Fracciones I a la III.</p>	Tetratómico	jurídico sustancial (Atomizada o analítica)

Colima	Código Penal para el Estado de Colima, publicado en el periódico oficial el 27 de julio de 1985.	Art. 9	El delito puede ser realizado por acción u omisión	Bitómico	jurídico formal
Jalisco	Código Penal del Estado de Jalisco, publicado el 7 de diciembre de 1982.	Artículo 5.	Delito es el acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta que, como tal, se menciona expresamente en este Código o en las leyes especiales del Estado.	Bitómico	jurídico formal
Guanajuato	Código Penal del Estado el Guanajuato, publicado el 2 de noviembre del 2001	Art.8, correlacionado con el art. 2.	Art. 8.- El delito puede ser cometido por acción o por omisión. Art. 2.- Se tendrá por cometido el delito en el lugar en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal.	Bitómico	jurídico formal
Michoacán	Código Penal del Estado de Michoacán, Publicado en el periódico oficial del Estado el 8 de julio de 1980.	Art. 7	Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.	Bitómico	jurídico formal
Nayarit	Código Penal para el Estado de Nayarit, publicado el 29 de noviembre de 1986.	Art. 5	Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales.	Bitómico	jurídico formal

Nayarit	Código Penal para el Estado de Nayarit, publicado el 3 de Octubre bre de 2015.	Art. 21	Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales.	Bitómico	Jurídico Formal
Querétaro	Código Penal para el Estado de Querataro, publicado el 23 de julio de 1987	Art. 9	El delito es la conducta típicamente antijurídica y culpable.	Tetratómic o	jurídico sustancial (Atomizado ra o analítica)
San Luis Potosi	Código Penal del Estado de San Luis Potosí, publicado el 30 de septiembre de 2000	Art. 6	Delito es la acción u omisión, antijurídica, típica, culpable y punible sancionada por las leyes penales.	Pentatómic o	jurídico sustancial (Atomizado ra o analítica)
Zacatecas	Código Penal para el Estado de Zacatecas, publicado el 17 de mayo de 1986	Art. 5	Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.	Bitómico	Jurídico formal

Tabla 6.- Concepto de delito en la región centro occidente.

Como queda precisado en el cuadro anterior, la mayoría de estos Estados define de la misma manera al delito, siguiendo la tendencia del Código Penal Federal, en su artículo 7, que señala al delito como “*El acto u omisión que sancionan las leyes penales*”. Así lo hacen seis de los nueve Estados, los cuales se encuentran dentro de la corriente jurídico formal, toda vez que definen el delito prácticamente de la misma manera, entre estos Estados se encuentra Nayarit. Aunado a ello, el supuesto modélico con el que lo hacen es de una forma bitómica.

No se puede configurar por tanto en México como país y en Nayarit como entidad federativa los tipos penales que se puedan adecuar a las directrices que obliga para su ejercicio, la acción penal por particulares, ya que los elementos

sustanciales que debe tener el tipo penal, no se encuentran delineados en la base de estos.

Ahora bien, los otros estados se encuentran dentro de la corriente jurídica sustancial en virtud de que dentro de su descripción hacen alusión a los elementos que de acuerdo a cada legislación estatal debe de contener para que se pueda determinar como delito. No obstante, los elementos que aparecen varían. Tanto en Aguascalientes como en Querétaro, el supuesto modélico que se presenta es tetratómico mientras que en San Luis Potosí, encontramos el pentatómico.

Un punto que merecer atención en el desarrollo de la presente investigación es el relativo a la fecha en que fueron publicados los respectivos códigos penales, esto en razón de que la mayoría de los que aquí se presentan, fueron expedidos en la década de los 80'S. Quizá nos preguntaremos la relación que se guarda la fecha con la descripción, empero, es simple de entender.

Un gran porcentaje de los códigos que son de esta fecha, se apegan a la descripción que hacen de delito a la corriente jurídico formal, con excepción de Querétaro –que dicho sea de paso, rompe con el esquema nacional-, mientras que aquellos códigos de reciente publicación, se encuentran relacionados con la corriente jurídico sustancial –con excepción de Guanajuato y de Nayarit, que en el nuevo Código Penal emitido el 6 de septiembre de 2014 no modifico su texto.

Así, bajo la anterior circunstancia, arribamos a la conclusión que la tendencia del derecho penal en nuestro país, en los últimos años, en lo que concierne a la descripción de delito que se hace, sigue la tendencia jurídico formal, numerando los elementos que considera la legislación estatal que contendrá una conducta para ser sancionada.

Cada estado cuenta con una facultad de legislar sobre su normatividad penal, sin embargo, siguieron la misma tendencia que el código penal federal, mediante

una corriente jurídico formal, aun pese a que el Código Nacional ya se encontraba vigente.

No obstante lo anterior, los estados que en los últimos años han optado por modificar su legislación sustantiva penal, han seguido la tendencia jurídico sustancial lo que les ha permitido tener en su normatividad, elementos que el delito debe contener, de manera que la fecha de publicación, es condicionante para la descripción que se hace.

Ahora bien, de la entrada en vigor del nuevo código penal en Nayarit se puede observar la reticencia al cambio. La descripción del delito no cambio por lo cual para acudir a sus elementos debemos ir directamente a la doctrina, lo cual genera un problema pues para entender el contexto sustantivo de la acción penal es indispensable tener correctamente trazado el camino en cuanto al tipo penal y sus elementos.

Así mismo, la tendencia por penalizar y expandir las sanciones se pudo ver en Nayarit, en donde las penas aumentaron en gran parte de los delitos, impidiendo con ello que determinados delitos que pudiesen encuadrar en la acción penal por particulares, ahora ya no sea posible.

4.1.2 Acción penal por particulares en el Código Penal de Nayarit

Ya se ha dicho en reiteradas ocasiones que el CNPP prescinde de un catálogo de delitos por los cuales se pueda ejercer la acción penal por particulares, lo anterior en la inteligencia de que cada estado tiene la facultad de legislar en este rubro. No obstante lo anterior obliga a realizar el estudio concerniente, ya que dicha omisión, impide que haya certeza jurídica y quede abierta a interpretaciones jurisdiccionales que perjudiquen a la víctima u ofendido.

Es por esto que se revisara el Código Penal para el Estado de Nayarit publicado en 6 de septiembre de 2014, mismo que a la par del nuevo sistema de

justicia penal comenzó a cobrar vigencia en el territorio del Estado y del que señaló, apoyaría en las necesidades del nuevo modelo penal.

En dicho Código Penal se encuentran dispersos 135 delitos, no obstante, de estos delitos, en solamente 55 –con sus respectivos supuestos- la penalidad privativa de libertad no excede de, de manera que de acuerdo al artículo 428 primer párrafo del CNPP, no se podrán conocer por la vía de la acción penal por particulares, los restantes 80 delitos, esto significa que alrededor del 59.33% son excluidos con la sola penalidad.

Ahora bien, si contamos además de la penalidad los demás requisitos, como lo es el requisito de que tienen que ser por querrela, el número de delitos sigue bajando, además de la disponibilidad del bien jurídica que no siempre esa dentro de dichos tipos penales; asó, después de todo esto solamente 22 delitos se pueden ejercer por la vía de la acción penal por particulares, lo que significa el 16.29% de todos los contenidos en el Código Penal del estado de Nayarit

Ahora bien, como se arribó a las anteriores conclusiones. En la siguiente tabla se muestra en análisis realizado entorno al código penal mencionado. En principio se buscó acotar los delitos respecto a la penalidad. Aquellos que la penalidad máxima era mayor a tres años, eran excluidos, por lo cual la cifra nos dio solamente 55 delitos. De estos delitos, se analizó su bien jurídico y su disposición, además de que pueda ser por querrela, dándonos como resultados solamente 2 tipos penales.

Conviene aclarar que no siempre se puede determinar si corresponde o no al ejercicio de la acción penal por particulares, toda vez que en la descripción que hace el legislador puede darse la vaguedad o ambigüedad por lo cual, en la tabla que se ha desarrollado, los supuestos penales en los que se actualiza dichas características, están en rojo.

Como hemos dicho, la penalidad máxima del delito para que se pueda actualizar la acción penal por particulares es de 3 años, quedando así precisado en el rubro correspondiente en la siguiente tabla con números enteros; mientras que el mínimo, quedo expresado en decimales, por lo cual, cuando se trata de 3 meses aparece .25, 6 meses .5, etc.

Así mismo, como se verá, se encuentran dos recuadros en los cuales se puede determinar si la legitimación de presentar la querrela o denuncia le corresponde al particular o bien, necesariamente debe ser el estado quien realice dicho acto.

Así pues, se procederá al estudio de la siguiente tabla y una vez hecho esto, se podrá tener un catálogo de cuáles son los delitos que actualmente pueden ser sujetos al ejercicio de la acción penal por particulares:

Simbología Utilizada	
	Existe vaguedad/Se desconoce
	Corresponde al estado / Bien jurídico no disponible
	Corresponde al particular/bien jurídico disponible

Búsqueda	Artículo	Delito	Penalidad		Sujeto legitimado	
			Mínima	Máxima	Particular/querrela	Estado/denuncia
1	160	Conspiración	0.5	2		X
2	166	Violación de inmunidad de parlamentario	0.25	2		X
3	173	Integridad territorial del estado	1	3		X
4	173	Integridad territorial del estado	0.25	1		X
5	178	Evasión de Presos por funcionario público atenuada	0.25	1		X
6	185	Armas prohibidas (punzo-cortantes) (Contundentes)	1	3		X
7	186	Vinculados con armas prohibidas (Creación, acopio, etc.)	1	3		X
8	189	Ejecución de ilícito por pandilla	0.5	3		X
9	191	Conducción bajo los efectos de alcohol y narcóticos	1	3		X
10	192	Estacionamiento indebido en carretera	0.25	2		X
11	194	Otorgamiento de licencias de conducir ilegalmente	0.25	2		X
12	198	Contra las vías de comunicación no federales	0.013	2		X
13	202	Violación o retención de correspondencia	0.25	0.5		X

Simbología Utilizada	
	Existe vaguedad/Se desconoce
	Corresponde al estado / Bien jurídico no disponible
	Corresponde al particular/bien jurídico disponible

14	205	Desobediencia y Resistencia de Particulares	1	3		X
15	211	Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público	0.25	1		X
16	212	Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público por dos o más	0.25	3		X
17	213	Violación de sellos	0.25	3		X
18	217	Ultrajes a Ejecutivo, Congreso o PJ	0.25	1		X
19	218	Ultrajes a insignias públicas	0.25	2		X
20	219 y 220	Riesgo de contagio de enfermedad	0.25	2	X	X
21	226	Intensidad del volumen con fines de lucro	0.25	2	Art. 226	
22	228	Ultrajes a la Moral Pública o a las Buenas Costumbres e Incitación a la Prostitución.	1	3		X
23	236	Lenocinio (Quien arrienda al sujeto activo)	0.5	3		X
24	239	Revelación de secretos	0.5	1	X	X
25	246	coalición de servidores públicos	0.25	2		X
26	250	Peculado (Supuesto que atenúa)	0.083	0.5		X
27	258	Trafico de Influencias (Supuesto de servidor con servidor)	0.5	1		X

Simbología Utilizada

	Existe vaguedad/Se desconoce
	Corresponde al estado / Bien jurídico no disponible
	Corresponde al particular/bien jurídico disponible

28	260	Delito cometido por servidores públicos	0.25	3		X
29	285	Usurpación de Funciones públicas o profesión	0.25	3		X
30	289	Atentados al pudor	0.5	2	Art. 289	
31	297	Asedio Sexual	1	3	Art. 297	
32	299	Exposición de menores	1	3		X
33	303	Bigamia (Tercero que conoce y omite manifestarlo)	0.25	3	Art. 303	
34	314	En materia de Inhumaciones y Exhumaciones.	0.25	3		X
35	315	Profanación de cadáveres.	0.25	3		X
36	316	Amenazas.	0.5	2	Art. 46, párr. XXIV	
37	316 bis	Amenazas Equiparada (Pago de deuda)	0.5	2	Art. 46, párr. XXIV	
38	319	Chantaje.	1	3	Art. 46, párr. XXIV	
39	320	Allanamiento de Morada.	0.5	2	Art. 46, párr. XIV	

Simbología Utilizada

	Existe vaguedad/Se desconoce
	Corresponde al estado / Bien jurídico no disponible
	Corresponde al particular/bien jurídico disponible

40	323	Privación Ilegal de la Libertad y de Otros Derechos.	0.5	3	X	X
41	323	Privación Ilegal de la Libertad (liberación espontanea)	0.25	1.5	X	X
42	325	Privación Ilegal de la Libertad con fines sexuales, liberación de la víctima 24 horas, sin haber practico el acto sexual	0.25	3	X	X
43	330	Golpes Simples.	0.25	1	Art. 46, párr. VI	
44	330	Golpes Simples cometidas por un ascendiente	0.25	3	Art. 46, párr. VI	
45	332	Injurias.	0.25	1	Art. 46, párr. VII	
46	333	Difamación.	0.25	2	Art. 46, párr. VIII	
47	335	Calumnia.	0.5	2	Art. 46, párr. IX	
48	343	Lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden menos de 15 días en sanar	0.25	1	Art. 46, párr. XX	

Simbología Utilizada

	Existe vaguedad/Se desconoce
	Corresponde al estado / Bien jurídico no disponible
	Corresponde al particular/bien jurídico disponible

49	343	Lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden más de 15 días en sanar	0.5	2	Art. 46, párr. XX	
50	350	Lesiones calificadas que no pongan en peligro la vida y tarden más de 15 días en sanar	0.7	3	Art. 46, párr. XX	
51	363	Disparo de Armas de Fuego y Ataque Peligroso.	0.25	2		X
52	365	No impida un suicidio	0.25	2		X
53	369	Aborto.	0.33	1		X
54	369	Aborto después de los tres meses	1	3		X
55	369	Aborto (en grado de tentativa)	0.33	1		X
56	374	Abandono de personas no dar aviso a la autoridad	0.23	2	X	X
57	380	Robo no exceda cien veces el salario mínimo	0.25	2	Art. 46, párr. XI	
58	389	Abigeato sobre ganado caprino, ovino o porcino una cabeza de ganado	1	3	Art. 389	
59	397	Abuso de confianza (no exceda cien veces el salario mínimo)	0.25	2	Art. 46, párr. X	
60	399	Fraude (no exceda cien veces el salario mínimo)	0.25	2	Art. 46, párr. XIII	

Simbología Utilizada	
61	Existe vaguedad/Se desconoce
X	Corresponde al estado / Bien jurídico no disponible
Art. 46, párr. XV	Corresponde al particular/bien jurídico disponible

61	403	Administración Fraudulenta (no exceda cien veces el salario mínimo)	0.25	2	Art. 46, párr. XV	
62	410	Equiparable al daño en las cosas	0.25	3	Art. 46, párr. XIII	
63	422	Delitos contra la ecología animales vertebrados	0.25	3		X

Tabla8.- Catalogo de delitos.

Analizado lo anterior, nos avocaremos al estudio en concreto de la siguiente tabla, en donde se encuentran contenidos los delitos que de acuerdo a la ley adjetiva pudiesen ejercitarse por el particular mediante acción penal y cuyo bien jurídico penal será agrupado de acuerdo a cada uno de estos.

La relevancia del siguiente recuadro estriba en encontrar si la disposición del bien jurídico penal está en manos de los particulares o en su caso, solamente del Ministerio Público y en su caso estar en condiciones de encontrar las bases de que otros bienes jurídicos penales pudiesen entrar al conocimiento de la figura de la acción penal que analizamos.

SUPUESTO JURÍDICO	BIEN JURIDICO PENAL
Intensidad del volumen con fines de lucro	Salud Pública
Asedio Sexual	Libertad Sexual
Bigamia (Tercero que conoce y omite manifestarlo)	El orden de la familia
Amenazas	La paz, libertad y seguridad de las personas
Amenazas Equiparada (Pago de deuda)	
Chantaje	
Allanamiento de Morada.	
Calumnia	El honor
Golpes Simples cometidas por un ascendiente	
injurias	
Difamación	
Golpes Simples	La vida y la integridad corporal
Lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden menos de 15 días en sanar	
Lesiones que no pongan en peligro la vida y tarden más de 15 días en sanar	

Lesiones calificadas que no pongan en peligro la vida y tarden más de 15 días en sanar	El patrimonio
Robo no exceda cien veces el salario mínimo	
Abigeato sobre ganado caprino, ovino o porcino una cabeza de ganado	
Abuso de confianza (no exceda cien veces el salario mínimo)	
Fraude (no exceda cien veces el salario mínimo)	
Administración Fraudulenta (no exceda cien veces el salario mínimo)	
Equiparable al daño en las cosas	

Tabla 8.- Bien jurídico penal tutelado.

Ahora bien, ya hemos detectado el bien jurídico tutelado y salvo el que implica la salud pública, todos parecen ser disponibles para el particular. El patrimonio, es el bien jurídico penal que más abarca en los delitos, ya que de los 22 delitos enlistados, 6 de ellos corresponden a dicho bien jurídico. Le sigue el honor, en el cual se enlistan 5 delitos entre los que se destacan los golpes simples, ya que estos bien podrían encuadrar en aquellos que van entorno a la integridad corporal.

Alguno de los supuestos jurídicos tuvieron que ser interpretados, toda vez que la descripción que hace el legislador, a su vez deviene de un tipo penal en concreto, por lo cual, específicamente no se tiene el supuesto normativo que describa el delito.

Debemos añadir a la problemática el esquema de los principios de lesividad y proporcionalidad para lograr cuadrar él porque es necesario que exista un eficiente catálogo, que contenga la voluntad de la sociedad y los fines ideales de la acción pena por particulares.

Ahora, en cuanto al principio de lesividad, es importante tener presente el mismo para conocer si el contenido de una disposición normativa es adecuado y si su bien jurídico es relevante para su protección penal, así como si es ideal para el ejercicio de la acción penal, además de que se debe buscar sancionar conductas que dañen o pongan peligro bienes jurídicos relevantes. De tal manera, el legislador no podrá crear tipos penales sin justificar el bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema determinan qué es un injusto o un delito.

En un sistema democrático los delitos han de definirse desde su lesividad o bien, desde los bienes jurídicos, ya que estos surgen desde los objetivos que definen el sistema, y por lo tanto, a los delitos y las penas. La simple enunciación del principio, no significa su implementación real, pues el principio como tal es solo un programa de acción, es la dogmatización del bien jurídico.

No hay posibilidad alguna de discusión ni de participación democrática. Se parte de un dogma o presunción de derecho a favor de la ley. Es un derecho humano del ciudadano y un límite a la intervención punitiva del Estado.¹⁸⁰

Respecto al principio de proporcionalidad, este implica que la imposición de penas debe ser proporcional al hecho cometido, como por ejemplo, no se puede sancionar de igual forma un delito en grado de tentativa, que a uno consumado.

La pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho, tanto por su jerarquía respecto del bien jurídico afectado, como por la intensidad del ataque al mismo. Ha de excluirse penas iguales para hechos diferentes, pues esto puede implicar una forma de discriminación.

Una afeción a la vida nunca puede tener la misma pena que una afeción al patrimonio. En un desaffo político criminal añadir implementaciones

¹⁸⁰ Constantino Rivera, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 6ª edición, México, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014, pág. 2.

instrumentales, en los amparos y operadores del sistema penal, más aun llevar a cabo las correspondientes políticas económicas, sociales o culturales. ¹⁸¹

4.2 Factibilidad de ampliar el catálogo de delitos que pudieran ejercerse mediante la acción penal por particulares.

Se debe hablar, en principio, de la impunidad que se encuentra inmersa en México para determinar si se justifica ampliar el catálogo de delitos por medio de los cuales se pueda ejercitar la acción penal. La existencia de una profunda y muy extendida impunidad es tema recurrente en el debate público y el análisis especializado en México. La presencia de este fenómeno patológico se ha extendido a tal grado en nuestra vida pública, que llega a asumirse como un hecho natural o inevitable, incluso podemos afirmar que se ha internalizado como parte de la cotidianidad mexicana. En esta lógica, la existencia generalizada de impunidad crea incentivos perversos en el sistema y, por lo regular, el delito cometido, por pequeño o grande que sea, queda sin denuncia, investigación o castigo.

Violar la ley es un acto socialmente aceptado, un juego que consiste en no respetar las leyes y evitar ser atrapado por la autoridad, aunque a final de cuentas si por mala fortuna se llega a ser identificado, lo más común es que alguna de las partes involucradas (autoridades o ciudadanos) busquen una salida alternativa a lo que establece la ley. Cuando un ciudadano se convierte en la víctima de algún delito, acceder a la justicia supone recorrer un largo y complejo camino para denunciar el hecho a las autoridades, lograr que se ponga en marcha una investigación y conseguir que los responsables purguen una condena.

Por impunidad se entiende la inexistencia de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de

¹⁸¹ Idem.

ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.¹⁸²

En lo que se refiere a la impunidad propiamente dicha –los delitos que siendo denunciados no se castigan-, tenemos que en fuero federal, entre 1999 y 2012, de un aproximado de dos millones de denuncias solo un poco más de trescientos mil resultaron en sentencia condenatoria; este dato demuestra que solo el 15% de los delitos denunciados en ese periodo dio lugar a una sanción penal. En el ámbito estatal esta cifra se disminuye casi a la mitad, lo que significa que mientras que en el fuero federal solo 15 de cada 100 delitos denunciados se castiga, en el fuero común esta cifra decae a siete de cada 100.¹⁸³

No se puede olvidar que la concepción de estado social de derecho, funda su legitimidad, principalmente, en la protección del hombre individualmente considerado, teniendo como base los derechos fundamentales y reconociendo una necesaria intervención de la sociedad para procurar igualdad, la libertad y la autonomía de las personas. Se está propugnando por una teoría penal eminentemente garantista, donde se dé especial connotación a la persona humano, al respeto de los derechos fundamentales, como valores determinantes del orden público constitucional que aparecen protegidos por el carácter axiológico que le es propio.¹⁸⁴

Una condición esencial para que un país experimente un proceso de desarrollo económico, en el cual el nivel de bienestar de la población aumente de modo sostenido, es la vigencia de un estado de Derecho, entendido como aquella situación en que las leyes vigentes son eficientes y además se cumplen. En este

¹⁸² Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 2005, Organización de Naciones Unidas, consultado en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1

¹⁸³ Programa de atención integral a víctimas 2014-2018, Sistema Nacional de Atención a Víctimas, México, 2015, Pág. 31.

¹⁸⁴ Arana Montoya, Edgar Augusto, et. Alt., *El Sistema Acusatorio y los Preacuerdos*, Universidad de Medellín-Sello Editorial, Colombia, 2008, pág. 15.

contexto, los escasos recursos que posee cada individuo así como la sociedad en su conjunto, tenderán a asignarse eficientemente, logrando con ello maximizar el bienestar individual y social, por el contrario si el marco legal es ineficiente y, además, hay una continua e impune violación a la leyes vigentes, se desincentiva la inversión y el crecimiento económico, dando como resultado una economía con índices bajos de bienestar de la población y además de una incidencia de pobreza y significativa inequidad en la distribución de la riqueza y el ingreso.¹⁸⁵

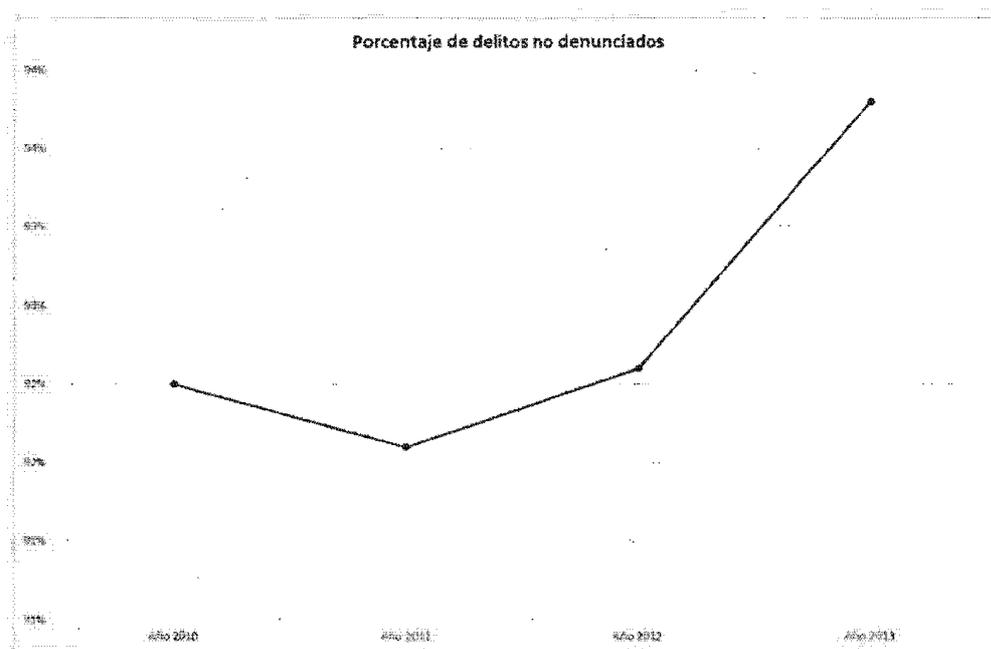


Tabla 9: Porcentaje de delitos no denunciados (cifra negra)¹⁸⁶

Procesalmente ha quedado claro que en el caso de Nayarit, únicamente en 22 delitos podrá ejercitarse la acción penal, los cuales presentan una incidencia

¹⁸⁵ Katz, Isaac, *Derecho Penal y Economía, memorias del Congreso Internacional*, México, INACIPE, 2009, pág. 75.

¹⁸⁶ ENVIPE, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción Sobre Seguridad Pública, 2012, 2013, 2014 y 2015.

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2015/default.aspx>

delictiva baja, por lo cual no existe un impacto directo con la despresurización de los asuntos tanto en la administración como en la procuración de justicia.

Además, existen algunos delitos que por su naturaleza, podrían entrar dentro de los delitos en los que procede la acción penal por particulares, además de que el bien jurídico penal incumbe directamente a la víctima u ofendido sin que tenga una trascendencia social que merezca que el Ministerio Público sea quien conozca, como son el los delitos de fraude y abuso de confianza, los cuales, de acuerdo al CNPP no entrarían en todos los supuestos.

En cualquier caso, consideramos que el legislador debería poner en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal cuando se trate de presuntos delitos cometidos por funcionarios públicos o dirigentes de partidos políticos. La falta de autonomía del Ministerio Público, ha servido en México para encubrir a funcionarios públicos que han cometido delitos, además de que la falta de voluntad en la procuración de justicia ha impedido que lleguen al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.¹⁸⁷

Por lo tanto, ampliar el catálogo de delitos es una manera de hacer efectivo un medio como el ejercicio de la acción penal por particulares. Así entonces, en el caso particular de los delitos cometidos por servidores públicos, sería factible en los supuestos específicamente de abuso de autoridad, cohecho e intimidación, en razón de ser estos delitos que se presentan en mayor número en contra de las personas, además que recae directamente a la persona en su esfera jurídica.

Así entonces, ¿el bien jurídico tutelado está disponible para poder ejercitar acción penal por la vía referida? O bien, contrario a lo que se busca, ¿no se atenta contra el correcto funcionamiento de la administración pública si se ejercita por este medio?, toda vez que paradójicamente el bien jurídico tutelado en los tres delitos es el correcto ejercicio de la función pública.

¹⁸⁷ Carbonell, Miguel, *óp. Cit.*, nota 30, p. 151-152.

Como ya se ha dicho, debe atenderse a la teleología de los delitos a momento de su creación, por lo cual, al crear estos tipos penales, se buscaba que en lo concerniente a los particulares, no fueran dañados ni vulnerados por actos de la autoridad. Sin embargo, persiste en México la resistencia de presentar denuncia contra los servidores públicos que realizan dichos actos, toda vez que las fiscalías del país nos han realizado las funciones encomendadas de procurar justicia.

En muchos de los casos, los mismos servidores públicos, son quienes revisaran la denuncia, siendo juez y parte en el procedimiento. Este tipo de problema ha creado la impunidad que persiste en este tipo de delitos, por lo cual, por qué no dotar al particular de la facultad de presentarse ante el órgano jurisdiccional cuando se presenten dichos supuestos.

Resulta necesario precisar lo que el Código Penal para el Estado de Nayarit establece como servidor público en su artículo 241:

Es servidor público, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, estatal o municipal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a esta, fideicomisos públicos, en el Congreso Local o en el Poder Judicial.

Así pues, dicho sujeto, tiene la encomienda de realizar todos los actos bajo los valores prístinos del servicio a la sociedad, por lo cual cuando esto se rompe, se deben de contar con las herramientas idóneas para su resolución, sin embargo, en este tipo de delitos existe aún en México un alto índice de impunidad.¹⁸⁸ Se analizaran entonces los supuestos normativos respecto a los cuales se considera podría ser procedente el ejercicio de la acción penal por particulares.

¹⁸⁸Índice Global de Impunidad en México, Centro de Estudios sobre impunidad y Justicia, CESIJ, Universidad de las Américas de Puebla, consultada con fecha de 21 de enero de 2016, disponible para su consulta en el siguiente enlace: http://www.udlap.mx/igimex/assets/files/igimex2016_ESP.pdf.

En el delito de abuso de autoridad, la norma penal maneja una serie de supuestos normativos, sin embargo, acataremos solamente aquellos en los cuales se dañe directamente a la esfera jurídica de los particulares.

Y es que los delitos de abuso de autoridad se dan en repetidas ocasiones cuando el servidor público ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas realice lo siguiente:

- Ejerce violencia a una persona sin causa legítima, además, puede suceder que las vejare o las insultare;
- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;
- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;
- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente niegue que está detenida, si lo estuviese; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;
- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones.

En lo que respecta al delito de intimidación, este se puede dar cuando el Servidor Público, por sí o por interpósita persona utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule

querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nayarit, o bien, cuando el Servidor Público que con motivo de la querrela, denuncia o la información a que hace referencia la fracción anterior, realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que la presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo.

El delito de cohecho se configura cuando el servidor público que por sí o por interpósita persona solicite indebidamente dinero o cualquier otra dádiva con la promesa de hacer algo ilícito o dejar de hacer algo lícito relacionado con sus funciones.

Todos estos delitos impactan directamente al particular. Si bien el bien jurídico podría resultar no disponible, también es cierto que de acuerdo a lo que hemos visto anteriormente, la necesidad de que sean conocidos por el órgano jurisdiccional, y negarlo mediante los requisitos actuales, obligaría a que se abriera la posibilidad de la disponibilidad.

En cuanto a la materia electoral, los delitos en este rubro, también podrían ser conocidos por la acción penal por particulares, entendidos estos como aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible. En este contexto conviene preguntarnos, quienes pueden cometer dicho ilícito, en vía de respuesta sería cualquier persona, funcionarios electorales, funcionarios partidistas, precandidatos, candidatos, servidores públicos, organizadores de campañas y ministros de culto religioso.

Por lo anterior, es importante considerar que al ser delitos en los cuales las figuras políticas están juego, la tramitación de los juicios puede llegar a ser parcial, así mismo, la necesidad de administración de justicia se hace vigente.

En estas materias los bienes jurídicos tutelados revisten de una característica, pues atentan contra funciones del mismo estado, sin embargo, giran directamente contra los particulares o instituciones que se ven sujetos a requisitos lascivos.

Además se reduciría la impunidad en este tipo de delitos, la cual es uno de los grandes males que en México se han adherido a la procuración e impartición de justicia, para lo cual, la participación de los ciudadanos sería clave.

4.3 Ausencia de apoyo por parte del Ministerio Público al particular

El Ministerio Público esta investido de forma prístina de una cualidad por encima de todas, o sea, el ser representante legítimo de los intereses de la sociedad¹⁸⁹, por lo cual se le han conferido diversas funciones con la finalidad de salvaguardar los bienes jurídico-penales protegidos por la norma.

Para poder llevar a cabo su encomienda, el CNPP le ha brindado las herramientas idóneas como lo son los servicios periciales, policías y demás figuras jurídicas con las cuales puede lograr que una investigación encuentre el resultado deseado, esto es, hacer justicia mediante resolución del juez.

No obstante ello, pese a que es el defensor primario de las causas de la sociedad, en lo que se refiere a la participación del particular en el ejercicio de la acción penal, este no podrá auxiliarse del Ministerio Público ni de aquellos entes con los que cuenta dicha institución, sino por el contrario, la norma excluye expresamente todo apoyo.

Si bien, podemos entender que para recibir el apoyo del Ministerio Público y de todo el aparato jurídico del Estado se cuenta con la querrela o denuncia, para que por medio de él y en apoyo con el asesor jurídico se pueda ventilar su asunto

¹⁸⁹ En este sentido, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, en su artículo 92 le impone al Ministerio Pública la referida distinción.

ante un juzgado, también es cierto que las instituciones deben y tienen que estar para el servicio de los ciudadanos, mismos que en todo momento cuentan con el inalienable derecho de acudir cuando así lo requieran, máxime cuando fueron objeto de delito.

En este contexto, el Estado debe de brindar el apoyo y auxilio necesario cuando sea requerido, y proporcionar el apoyo técnico cuando se tengan de dar actos de molestia, o se requieran los servicios periciales en materia pericial, sin que para ello se entienda que existe doble victimización.

En una investigación en donde se ejerce acción penal pública, el asesor jurídico funge como apoyo, entendiéndose esto como una acusación paralela a la del Ministerio Público, en la cual puede aportar los datos de prueba necesarios para que la víctima u ofendido le sea reparado su daño, y en su caso, administrado justicia. Esto es un ejemplo de cooperación, la cual puede darse en aras de procurar que el sujeto activo tenga una sanción penal y que al sujeto activo le sean satisfechas sus pretensiones.

Si bien la acción penal por particulares tuvo su origen en la necesidad de no depender del Ministerio Público por los vicios en dicha dependencia y los defectos en las averiguaciones, también debe entenderse que dicha institución no debe desatenderse de su obligación de proporcionar ayuda cuando así le sea requerido por un particular, ya que como se dijo al principio, es un condición inherente del mismo, el fungir como defensor de las causas sociales.

La eficacia de la acción penal por particulares dependerá en gran medida en que sea operativo dicho apoyo, en proporcionar las herramientas que tiene a su alcance. México es un país de escasos recursos, la población promedio no cuenta con el poder económico suficiente como para hacerse de investigadores privados o de servicios en materia pericial eficientes que le proporcionen los datos de prueba idóneos para defender su acusación, por no decir que carece de autoridad en cuestiones tales como los actos de molestia. Si se quiere que se consoliden figuras

como ésta, se debe empezar por este tipo de supuestos que requieren perfeccionamiento.

4.4 Atracción de la investigación por parte del Ministerio Público

Ya hemos hablado de la necesidad de que el Ministerio Público apoyen en la investigación a la víctima u ofendido, ya que de ello podría depender que recaiga una resolución favorable al mismo. No obstante esto, el artículo 428 del CNPP plantea un par de supuestos por demás interesantes, y que al mismo tiempo generan dudas respecto a porqué se estableció de esta manera, pudiéndose agrupar de la siguiente manera:



Tabla 10. Atracción del Ministerio Público.

Aquí, nuevamente consideramos la aparición de otra limitante para la víctima u ofendido, pues se le cierra la puerta a ésta cuando se requiera la realización de actos de molestia, ya sea con control o sin control judicial, pues en ambos casos, el Ministerio Público tomará la batuta en el ejercicio de la acción penal y por tanto, se convertirá en acción penal pública.

Además deja a la víctima sin recursos, produciendo un modo de hacer pública la acción penal particular, sin necesidad procesal. Es común en el derecho

comparado que la víctima o los ofendidos acudan en auxilio procesal tanto al Juez de Control como al Ministerio Público.¹⁹⁰

No se logra entender el motivo principal por el cual el órgano fiscal sea quien continúe con la investigación, siendo que si no se buscó al mismo órgano fue por motivos propios del particular, como lo es la desconfianza hacia la labor realizada o bien, porque considere que podrá realizar una mejor integración y en vía de consecuencia, respaldo a lo que ha realizado.

Además, es importante señalar que la ley no diferencia la etapa en la que se encuentre, de manera que se puede entender que el conocimiento que tenga el Ministerio Público respecto al asunto puede ser perjudicial para lograr el objetivo planteado por el particular desde que inicio con la investigación.

Por lo tanto, ¿es necesario que el Ministerio Público continúe la investigación? Consideramos que no lo es, más aún, trastoca principios jurídicos como el antes precisado de necesidad procesal, ya que el Ministerio Público carece de ésta. Además la teoría del caso que hasta ese momento se había planteado la víctima u ofendido sería modificada apartándose de los fines que se había buscado.

Como vemos, la ley procesal trastoca las garantías de tutela judicial del particular, elimina la garantía de buscar la justicia mediante sus herramientas y métodos, sin que para ello haya justificación mayor que la de haber solicitado apoyo al Juez o Ministerio Público.

4.5 Auxilio Judicial

Hemos hablado sobre la necesidad del apoyo hacia la víctima u ofendido de un delito por parte del Estado. Ser objeto pasivo de un delito implica un daño más allá de lo pecuniario, por lo cual es necesario no dejarlos a la deriva en la búsqueda de la reparación de lo causado y la administración de la justicia. Esto debe ser así, aun

¹⁹⁰ Hidalgo Murillo, José Daniel, *óp. Cit.*, nota 166.

cuando la vía que utilice el particular sea por la vía de la acción pena por particulares.

De acuerdo con el esquema planteado por el CNPP, la víctima u ofendido de un delito únicamente contara con el apoyo del Estado cuando denuncie un hecho considerado como delito ante el Agente del Ministerio Público, en caso contrario deberá disponer de sus medios materiales y económicos para hacer frente a todo el procedimiento penal, ya sea para aportar medios de prueba, lograr localizar al probable responsable o bien, deberá tener que renunciar a su propia investigación para que sea atraída por el órgano Ministerial en aras de que se logre integrar de manea completa una carpeta de investigación.

El camino que tendría que ser puesto a modo para la víctima u ofendo con la acción penal por particulares, resultó ser áspero y con diversos supuestos contenidos en la norma jurídica que impiden que se pueda hacer uso de la misma.

Y es que en la investigación de un delito, aun cuando se cuentan con las herramientas técnicas y el personal experto para encontrar la verdad en un hecho, en un número elevado resultan impunes los delitos, con mayor razón ocurrirá en tratándose de la institución jurídica que aquí se analiza.

No se busca minimizar la efectividad de la acción penal por particulares, sino por el contrario, se busca encontrar mecanismos que la hagan efectiva, tal como se pensó al incrustarla al sistema jurídica mexicano. El estado no debe ser omiso en la ayuda que tiene que prestarle al particular, toda vez que esa es su función *a priori*.

Así entonces, el Estado debe de reformar el apartado que habla de la colaboración que tendrá hacia el particular, creando para ello lo que se denomina "auxilio judicial", el cual se dará en dos vertientes; la primera de ellas deberá darse cuando el particular no logre encuadrar de forma clara las circunstancias al tipo penal. Como se ha dicho, el ciudadano no es un conocedor del derecho, empero, el desconocimiento del mismo en estos supuestos, no debería cerrarle la puerta de la justicia.

En este sentido, la norma jurídica deberá expresar claramente los lineamientos sobre los cuales, el Juez de Control se ceñirá para determinar el auxilio a prestar. Esto es, si el mismo juzgador subsanara los vacíos o bien, recomendar al particular mediante directrices sobre los cuales deberá circunscribirse.

La experiencia en el derecho comparado no habla de subsanar los errores, sino de externar las circunstancias al particular, y éste, en un término determinado deberán realizarlos, hecho lo cual se procederá a realizar la audiencia constitucional. Es importante diferenciar lo referido en el artículo 431 párrafo segundo del CNPP, en donde únicamente habla respecto a los requisitos formales, sin ir más allá. De tal manera entonces, que no se puede hablar en este supuesto de auxilio judicial.

Ahora bien, existen actos de investigación en los cuales el particular no tendrá la facultad de realizar actos de investigación, toda vez que se requiere mandatos realizados por autoridades competentes, por lo cual, deberá recurrir ante el órgano jurisdiccional o ministerial. No obstante, la norma procesal mexicana señala que en ambos casos el Ministerio Público será quien culminara la investigación, lo que supone una especie de facultad de atracción.

En este contexto, no puede soslayarse que la autoridad cualquiera que ésta sea, tiene la obligación de generar las condiciones necesarias para que las personas puedan acceder a la Justicia, sin que se vean coartados sus facultades que la norma de previo, le ha conferido, como lo es ejercitar acción penal de mutuo propio.

Así, la función de las autoridades debe ser la de apoyar en todo lo que a la víctima u ofendido requiere, tal como lo son los actos de molestia, diligencias que son, en muchos de los casos, imprescindibles en realizarlos.

Se puede cuestionar que el particular busque del Ministerio Público su apoyo, cuando decidió presentar con sus medios la acción penal, no obstante, al ser el aquel un ente con la obligación prístina de representar a la sociedad, no se extingue esta última por el solo hecho de no haber recurrido con la querrela o denuncia.

El auxilio judicial es necesaria dentro de nuestro esquema jurídico, la víctima u ofendido fueron los olvidos en el sistema anterior y en actual, es menester dare el protagonismo que merece la figura respecto de la cual, el derecho penal protege su bien jurídico.

Por tanto, la acción penal por particulares nació como una figura que brinda autonomía, certeza y seguridad jurídica a la víctima u ofendido del delito, elementos que debe ser sustituidos nicamente por la intervención en vía de auxilio de alguna autoridad, sino por el contrario, que este apoyo sirva para afianzar en lo relativo a la tutela judicial efectiva como una manifestación de la buena fe con la que actúan las autoridades.

4.6 La función del asesor jurídico

La ley adjetiva penal no hace mención sobre cuáles son las funciones con las que cuenta el asesor jurídico en el proceso al momento de ejercitar acción penal por particulares, y esto resulta un problema que a la postre podría ser grave ya que entre otras cosas, no existe en México uniformidad de la institución a la que pertenece dicha figura, pudiendo recaer como en el caso de Nayarit en la Fiscalía, lo que originaría problemas.

Así mismo, para tener acceso al asesor jurídico, en el caso de que sea público, muchas de las veces se requiere la solicitud del Ministerio Público, lo cual no se actualizará por ser la acción penal por particulares.

Debemos considerar además de que la acción penal ejercida por el particular, es un procedimiento especial diverso a cuando se ejerce por el Ministerio Público, lo que nos lleva a la conclusión de que deben limitarse las funciones correctamente del asesor jurídico, ya que su intervención como lo marca la ley procesal, será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido, por lo tanto conviene cuestionar respecto a si permanecerán inmutables estas características.

Al no existir una delimitación de la función del asesor, nos ponemos en el supuesto de que pueda tener una postura diversa al particular o bien, al presentar datos de prueba en representación de la víctima u ofendido le sean negadas por no contar con la anuencia de la ley, además, se debe entender que el particular no es un concededor del derecho por lo cual la ley expresamente establece que será éste quien presentará la acusación y los debatirá, sin dejar abierta la posibilidad de que lo haga por medio de su asesor.

Como vemos la falta de señalamiento a dicho sujeto procesal podría acarrear una serie de problemas que podría desembocar en una falta de operatividad, pareciera que ni el asesor particular ni el público fueron tomados en cuenta, con la intención de inhibir la presentación de este tipo de acciones.

Y es que una de las incorporaciones más importantes en el nuevo sistema de justicia penal fue el del asesor jurídico de la víctima u ofendido, los cuales vinieron a darle el impulso que necesitaba. Sin embargo, esta figura jurídica ha sido relegada en importancia por diversas instituciones, destacando propiamente a los Ministerios Públicos, aun pese a que la norma adjetiva penal lo sitúa al mismo nivel que los defensores públicos como se indica a continuación:

El Asesor jurídico intervendrá en representación de la víctima u ofendido en igualdad de condiciones que el Defensor.

Pese a lo expresado anteriormente, el asesor jurídico no tiene un papel establecido y delineado dentro de la acción penal por particulares, más aún, en los supuestos que se establecen en el apartado específico de la acción penal por particulares no son mencionados por el legislador, lo que nos lleva a cuestionarnos sobre su participación en dicha figura.

Al no ser mencionados por el legislador, deja abierta la interrogante sobre cual será su papel entorno a la víctima u ofendido. ¿Podrá participar en el debate? ¿Podrá imponerse en los autos?

Es menester remitirnos a diversos apartados del CNPP en los cuales se establece, entre otras cosas, que en cualquier etapa del procedimiento, las víctimas u ofendidos podrán designar a un Asesor jurídico, el cual deberá ser licenciado en derecho o abogado titulado, quien deberá acreditar su profesión desde el inicio de su intervención mediante cédula profesional. Si la víctima u ofendido no puede designar uno particular, tendrá derecho a uno de oficio.

Agrega el código además, que la intervención del Asesor jurídico será para orientar, asesorar o intervenir legalmente en el procedimiento penal en representación de la víctima u ofendido. Finalmente puntualiza que en cualquier etapa del procedimiento, las víctimas podrán actuar por sí o a través de su Asesor jurídico, quien sólo promoverá lo que previamente informe a su representado.

Como vemos, la participación del asesor jurídico se puede inferir de lo expresado de previo por el CNPP, sin embargo, aún persisten diversas interrogantes en cuanto a su intervención dentro del procedimiento penal, como por ejemplo, en tratándose de las audiencias, bajo que directrices deberá conducirse, como podrá imponerse en las diversas etapas, entre otras cosas.

Como vemos, el tema del asesor jurídico se encuentra pendiente de desarrollarse en torno a la acción penal por particulares. En este trabajo se ha sostenido que se deben de contar con facultades amplias para el particular, de la misma manera entonces lo tendrá que tener al asesor jurídico, su intervención debe darse a la par que el defensor público como lo determinó el CNPP, no obstante en muchos de los supuestos se generarían antinomias jurídicas por no ser compatibles en todo lo que desarrolla una y otra institución jurídica.

4.7 Incongruencia en las reglas para la acusación

La norma procesal penal en lo que se refiere a la acusación hace mal en equipararla a la del Ministerio Público, ya sea por la falta de Técnica del particular –ya que no necesariamente será un profesional en el derecho- así como por que se trata de

sujetos procesales distintos, con características y aspectos que en nada confluyen, mientras que uno es órgano del Estado, el otro es un ciudadano o persona jurídica colectiva.

Y es que para la acusación según el CNPP en su artículo 335 se requiere que contenga en forma clara y precisa, esto es, que quien la presente refine sus argumentos y lleve una línea trazada, de lo que va a acusar. Sin embargo nos preguntamos, ¿es acaso una limitante para el ciudadano el desconocimiento del derecho? El estado si bien debe ser imparcial, también debe ser proactivo en garantizar el acceso a la justicia y no poner este tipo de limitantes. Un ejemplo lo vemos en el amparo, el cual puede presentarse por distintos medios, hasta de forma verbal y sin mayores formalidades.

Exige la norma una relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica, sin embargo, ¿un ciudadano puede conocer sobre clasificaciones jurídicas? Suponiendo que el mismo no solicite apoyo jurídico por no contar con el poder económico para ello, además de que como se dijo anteriormente, las condiciones para el asesor jurídico aún no se tienen claras.

Se solicita también que establezca las modalidades del delito que concurrieren, la autoría o participación concreta que se atribuye al acusado además de la expresión de los preceptos legales aplicables, lo que es incongruente con los objetivos de la acción penal, los cuales son el de llegar a todo ciudadano y se le administre justicia.

El ejercicio de la acción penal tiene como teleología el eficaz y pronto acceso de la justicia, siendo dirigido a particulares quienes por sí mismos podrán ejercerla, además que va dirigido a cualquier tipo de persona que considere que ha resentido una lesión, sin que necesariamente se tenga que auxiliar de un experto en derecho. Por lo tanto, el presente requisito de procedibilidad no tiene razón de ser ya que es atentatorio a dicho fin.

Los fines que expuso el constituyente permanente no se encuentran cumplidos, esto es así ya que la norma al obligar a particular a presentar los fundamentos que sustentan su acción, lo obligan a conocer del derecho o bien, de hacerse de los servicios de un experto en la materia.

En el primero de los casos, no será práctico ya que no cuenta con los conocimientos necesarios para llevar a cabo esto, además de que al ser un ciudadano quien presente el ejercicio de la acción penal, se verá limitado en esto. El artículo 428 del CNPP señala expresamente que la víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. No exige dicho artículo que se haga acompañar de un asesor jurídico para tal efecto, lo cual, debe de entenderse que el presente requisito limita el acceso al presente recurso.

En este sentido es necesario citar la siguiente tesis aislada emitida por la primera sala de la SCJN en donde se refiere al rigor y exceso de formalismos que exige el legislador y que se alejan de los fines primarios de una disposición normativa recayendo directamente en la tutela judicial efectiva ya estudiada anteriormente, precisando que el legislador no debe establecer normas que, por su rigorismo o formalismo excesivo, revelen una desproporción entre los fines de las formalidades y los requisitos previstos en la ley para preservar la correcta y funcional administración de justicia.

Lo anterior es así, toda vez que si bien es cierto que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos gozan de un margen de apreciación para articular la tutela judicial efectiva, también lo es que los requisitos

y las formalidades establecidos en sede legislativa deben ser proporcionales al fin u objetivo perseguido, esto es, no deben lesionar la sustancia de ese derecho.¹⁹¹

Se abunda en este tema, en lo relativo a los formalismos, ya que la referido Tesis establece que en el acceso a la jurisdicción se prohíbe al legislador no sólo la arbitrariedad e irracionalidad, sino también el establecimiento de normas que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una desproporción entre los fines que aquellas formalidades y requisitos previstos en la ley preservan para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas, frente a los intereses que sacrifican.¹⁹²

Por otro lado, se busca que el ejercicio de la acción permita que todos los actores que puedan involucrarse en la búsqueda de la justicia participen y no se genere impunidad, sin embargo, bajo los criterios establecidos en el CNPP, habrá personas que por no tener conocimiento en materia jurídica no ejercitara acción penal, o bien, se puede dar el caso que por ser personas de bajos recursos, no podrán contratar los servicios de un experto por la vía privada.

Así también, en ejercicio de la acción penal tiene que ser dinámico, sin que esto implique cargas procesales difíciles de solventar por parte del que lo ejerce. México tiene una amplia población indígena que ve en el sistema y a quienes lo operan, como entes que no atenderán sus pretensiones, por lo cual, se requiere que se les haga llegar de la manera más simple posible; en este contexto, la reitera en la necesidad de que los recursos que se delinean en la norma adjetiva deben ser de acceso no limitado, ya que la tutela jurisdiccional para que sea efectiva, debe garantizar el derecho humano referido, máximo cuando se trate de personas cuya vulnerabilidad es presente como en lo indígenas.

México tiene antecedentes directos en donde no se han garantizado dichos derechos; tales es el caso de los asuntos que fueron del conocimiento de la CIDH,

¹⁹¹ Tesis aislada 1a. CCXCIV/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 9, pág. 535, Agosto de 2014, Tomo I.

¹⁹² [dem.

como lo son el de "Fernández Ortega" y "Rosendo Cantú", en los cuales se sostuvo que el Estado Mexicano incumplió con su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia en términos de los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1, numeral 1, del mismo instrumento, toda vez que en ambos casos las autoridades estatales fueron omisas en tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas referidas, basadas en su idioma y etnicidad.¹⁹³

En ese contexto, en la norma adjetiva penal, en el caso de específico de las personas indígenas, o de aquellas que se encuentren en una situación en específico de vulnerabilidad, se le deben garantizar las condiciones para acceder a un órgano jurisdiccional, ya que no puede darse el caso que por sus especificidades culturales se encuentren barreras que aunadas con las legales, le impidan en acceso a la justicia.

En ese sentido, conforme al parámetro de la regularidad constitucional, el Estado Mexicano debe garantizar el derecho fundamental de las personas vulnerables a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional, para lo cual debe implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales.¹⁹⁴

Se advierte entonces, que las disposiciones normativas contenidas en el CNPP resultan incompletas en lo referente al ejercicio de la acción penal por particular; sin embargo también es trabajo de los órganos encargados de administrar justicia, pues estos deben tener presente la ratio de la norma al interpretar los requisitos y las formalidades establecidos en la ley para la admisibilidad y procedencia de los juicios, además de evitar formalismos que impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto.

¹⁹³ Tesis aislada P. XVII/2015, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 22, pág. 232, Septiembre de 2015, Tomo I.

¹⁹⁴ Idem.

¿Y cómo se podría lograr lo anterior? La modificación de la norma penal adjetiva es la vía correcta, observándose siempre la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial. Por tanto, los requisitos para admitir los juicios, incidentes en ellos permitidos, o recursos intentados, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios pro homine e in dubio pro actione, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados.¹⁹⁵

Como se ha analizado en apartados anteriores, la Tutela Judicial efectiva constituye un elemento primordial de un estado democrático y de derecho, por lo cual todo límite que se exprese en la norma para el acceso a ese derecho no debe quedar expulsado de la normatividad como lo es el caso, ya que el acceso a la justicia por medio del ejercicio de la acción penal sería complicada en función de la carencia que se presenten en los particulares.

Se entiende en este punto que el particular tiene la obligación de no ser ambiguo ni vago en lo que pretende solicitarle al Juez de Control, sin embargo podemos señalar las mismas consideraciones expresadas en la fracción anterior, ya que los formalismos solicitados en esta fracción merman la teleología prístina con la que fue concebida la acción penal por particulares, corriendo el riesgo de que su eficacia para la búsqueda de justicia no se logre. Se debe entonces, lograr la eficacia del derecho humano de tutela judicial efectiva, haciendo del ejercicio de la acción penal por particular, un recurso idóneo, mismo que dentro de los plazos

¹⁹⁵ Tesis aislada 1a. CCXCI/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 9, pág. 536, Agosto de 2014, Tomo I.

previstos en la legislación aplicable, permita a la víctima u ofendido acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión , y que esta sea resuelta con plena seguridad de que sea recibida por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución.¹⁹⁶

Los mismos tribunales respecto a este punto señalan que no se puede condicionar o impedir el acceso a la administración de justicia, lo cual debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción.¹⁹⁷

Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello. Lo anterior se ejemplifica en el caso de que se impugne un acto y el tribunal ante el que se interpuso la demanda advierta que es incompetente, en cuyo caso no debe sobreseer, sino señalar al particular cuál es la vía de impugnación procedente y remitir los autos al órgano jurisdiccional que deba conocer de él, el cual deberá inclusive otorgar la oportunidad de adecuar la

¹⁹⁶ Tesis Aislada III.4o.(III Región) 6 K, del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con Residencia en Guadalajara, Jalisco, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro VI, pág. 1481, Marzo de 2012, Tomo 2.

¹⁹⁷ Idem.

pretensión a los requisitos previstos en los ordenamientos aplicables, sin perjuicio de que se analice la oportuna presentación del medio de defensa.¹⁹⁸

Es importante considerar entorno al expresado en esta fracción, un punto importante, ¿Qué debe hacer entonces el Juez de Control? ¿Suplir las deficiencias? ¿Requerir cuantas veces sean necesarias al particular para que corrija las deficiencias?

Parecieran interrogantes menores, sin embargo este estudio es demasiado complejo, para lo cual será estudiado en un apartado siguiente en donde se delinearé el camino que podría la autoridad y con ello no se pierda la teleología del ejercicio de la acción penal y en su caso no se vulneren los derechos humanos y sus garantías del imputado.

No obstante lo dicho con anterioridad y del gran avance que supone legitimar a los particulares para poder accionar un órgano jurisdiccional, conviene aterrizar al mundo real, ya que en México la población es de clase baja, sin medios tanto económicos como materiales para enfrentar un proceso penal, mucho menos para tener la facilidad de pagar a investigadores especializados, Abogados con pericia en esta área o bien, peritos criminológicos que le ayuden a aportar datos de prueba, de manera que es válido señalar esta figura está diseñada estrictamente para quienes tienen la posibilidad económica de sufragar técnico expertos en diversas materia para la aportación idónea de pruebas además de la formulación de la petición ante el juez de control.

4.8 Presentación de la acción penal por particulares

No se establece concretamente cual es la manera en la que se desarrollara la audiencia tanto de presentación de la acción penal ante el juez la audiencia en donde se encontraran ambas partes. Por lo cual la norma procesal nos obliga a

¹⁹⁸ Idem.

interpretarla pudiendo tener consecuencias negativas por la acumulación de criterios que se pudieran darse.

En este contexto no se conoce como se desarrollara, si será en presencia del juez solamente en su despacho privado, ante la oficialía de partes o bien, en una audiencia privada.

Una interpretación que, además, exige otra, la que se desprende del artículo 431. En efecto, tal parece que el Juez recibe en Audiencia al Actor Particular, sin que conste alguna de las otras partes y, a partir de esa Audiencia se convoca a la audiencia de Vinculación a Proceso.¹⁹⁹

Para entender más este punto, debemos dividir las actuaciones en tres momentos. El primero, por escrito, para la presentación de la acusación particular sobre la cual se señala audiencia; segundo, en audiencia, cuando el Juez analiza la acusación, otorga plazo para corregir errores y tercero, cuando el Juez ordena la citación o alguna medida precautoria y celebra la audiencia de vinculación a proceso. En mi experiencia yo eliminaría esa primera audiencia. En efecto, conforme al artículo 431 "en la audiencia, el Juez de control constatará que se cumplen los requisitos formales y"²⁰⁰

No es nada conveniente -en especial para el principio de inmediación y contradicción-, que el Juez reciba a una de las partes para admitir o corregir el libelo de acusación y, luego, cite a la otra parte, conjuntamente con la primera.

Es lo procesalmente aceptable que el Juez reciba por escrito la acusación, realice correcciones y luego, realizadas las correcciones, señale audiencia con la finalidad de recibir a todas las partes en audiencia inicial. De ese modo, al citar al imputado, le da a conocer la acusación e igualmente le previene sus medios de defensa y su abogado defensor.

¹⁹⁹ Hidalgo Murillo, José Daniel, *óp. Cit.*, nota 166.

²⁰⁰ *ídem.*

Ahora bien, lograr hacer efecto la tutela judicial efectiva que se analizó en anteriores capítulos, importa también que todo el engranaje jurídico se alinee en aras de hacer posible una protección integral de los bienes tutelados por la norma, derivándose con ello una protección integral, sin aislar mecanismos, sino por el contrario, agrupándolos.

Así, resulta factible hablar de la acción penal y la acción civil como un mecanismo que se presente bajo las mismas condiciones, toda vez que se busca en ambos casos hacer efectiva la reparación del daño.

Si bien, se podrían abordar cuestiones de competencia o bien, de especialidad, lo cierto es que a la víctima u ofendido se le otorga la certeza de no tener que recurrir a dos instancias separadas una con la otra, además de diversas circunstancias que puedan concurrir como lo es la erogación económica.

En principio, se tiene que revisar la ruta a seguir en estos supuestos. De origen, será la víctima u ofendido que realizara el acto, empero, también podrían sus herederos o representantes legales, todos ellos contra el autor o partícipes del delito.

La acción civil, se tendría que dar en conjunción con la acción penal, con los requisitos previamente establecidos en el código de la materia, los cuales, implicarían ser trasladados al CNPP. Es importante hacer mención, que la acción civil no es accesoria de la acción penal, sino que es una facultad con la que cuenta el particular y que puede hacer valer, aunque no necesariamente en ese momento.

Ahora bien, en el caso de que se presentara la acción civil ante el órgano jurisdiccional penal, se tendría que esperar a la sentencia emitida por el órgano jurisdiccional, toda vez que en muchos de los casos, es el núcleo que da fuerza a la acción civil para poder hacerla efectiva. Así entonces, la acción civil tendrá que ejercitarse solamente cuando aún no haya pronunciamiento penal.

Y es que la efectividad de la acción civil en conjunción con la acción penal, tiene su razón de ser en la poca efectividad que han tenido los tribunales en México

por garantizarle a la víctima y ofendido la reparación del daño. La misma Ley Nacional de Ejecuciones penales²⁰¹ establece lineamientos respecto a la reparación que no logran amalgamar la necesidad de los particulares por que le sea restituido su patrimonio, por lo cual, la incrustación de la acción civil resultaría ser la epitome de la voluntad política del Estado por brindar soluciones efectivas.

Ahora, como se tratase de una acción distinta, el juez aun cuando resuelva en la acción penal a favor del imputado, tendrá también que pronunciarse en torno a la acción civil, sin que el resultado de una resulte interfiera con la otra.

4.9 Imposibilidad de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción penal: tutores y organismos de derechos humanos.

De la redacción de la norma procesal penal, solamente la víctima u ofendido puede ejercitar la acción penal, dejando un vacío legal que nos llega a cuestionar que sucede con los menores de edad o personas en estado de interdicción. ¿Para estos sujetos procesales el único que puede accionar es el Ministerio Público? ¿Qué sucedería si un organismo público quiere ejercitar a nombre del Estado de acuerdo a su especialidad?

El nuevo sistema de justicia penal ha originado la participación activa de todos los sujetos que pudiesen intervenir, la teleología con la que fue fundado trae vertida estas aristas, por lo tanto, un punto por demás importante no puede quedar fuera de la norma, sino por el contrario, tendría que estar delineado correctamente en aras de no dejar desprotegido a los menores respecto de quienes tiene el cuidado de velar por sus intereses.

Por otro lado y hablando de aquellos a quien se les ha investido con la obligación de cuidar los bienes jurídicos de las personas, encontramos a dos figuras jurídicas, la primera de ellas es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual fue creada a partir de la reforma al artículo 102, apartado B de la Constitución Federal de fecha 13 de septiembre de 1999, en el cual se señala que es un

²⁰¹ Artículo 121 de la Ley Nacional de Ejecuciones Penales.

organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios, lo que la hace una institución libre de cualquier vicio exterior.

Cobra entonces lógica el que se le pueda dotar de legitimidad, ya que además, el objetivo esencial de este organismo es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano, siendo estas una serie de facultades encaminadas a garantizar la seguridad y paz social. Además, tiene la encomienda de atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público.²⁰²

La norma interior de dicha institución establece que para cumplir con los objetivos citados, la Comisión Nacional tiene entre otras atribuciones:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a. Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;
 - b. Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
- III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el

²⁰² Página Oficial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, consultada con fecha 24 de mayo de 2016, disponible en el siguiente enlace: <http://www.cndh.org.mx/>

artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁰³

Como es de advertirse, el amplio margen de actuación de la CNDH es demasiado amplia, por lo cual resulta lógico entregarle una facultad como lo es el ejercicio de la acción penal, ya que esta constitucionalmente legitimado para erigirse como el protector de los derechos humanos, mismos que protegen a su vez los bienes jurídicos penales que han sido objeto de algún daño.

La CNDH se ha situado en México en la antesala del descredito porque su labor se ha apartado de lo que en su creación se buscaba; desde los tratados internacionales se le impuso a México crear este tipo de organismos que pudiesen ser a su vez, los que pudiesen guiar a las victimas u ofendidos de ciertos actos, para que encontraran respuesta a sus reclamos, por lo cual, legitimarlos para ello daría los resultados esperados.

En cuantos a los delitos respecto a los cuales pudiesen imponerse, serían aquellos que se vieron anteriormente, cometidos por servidores públicos, ya que a su vez tendrían en su conocimiento los actos de autoridad que violentaron la esfera jurídica de la víctima u ofendido. Sería un buen asesor jurídico en cuanto a que podría conocer de las quejas que a su vez le hicieran llegar

Como ya se ha abordado en el presente trabajo, los delitos cometidos por servidores públicos revistan de características propias, ya que son directamente las autoridades quienes llevan a cabo dichos actos, por lo que pudiesen acarrear con esto sistemáticamente una serie de violaciones tanto a la integridad, como a la libertad personal, por lo que su participación legitimado y activa, impediría la consecución de dichos males.

El segundo de los sujetos que podría ser legitimado para presentar la acción penal serían los partidos políticos, ya que son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación de los ciudadanos en la vida democrática,

²⁰³ Ídem.

contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.²⁰⁴

Estas entidades, son los principales interesados en que la sociedad logre los fines de sana convivencia y desarrollo armónico. No obstante, solamente en los delitos electorales estarían siendo legitimados para ejercer acción penal.

Los partidos políticos buscaran en todo momento que se respeten las reglas previstas en las disposiciones electorales y penales, a su vez, velaran en todo momento para que no sean trastocadas por alguno de los ilícitos contemplados en la norma penal, y buscaran que no quede solamente como estadística ante el ministerio Público, sino que deberán ir más allá, pues al ser legitimados buscarían la verdad por medio los datos de prueba que para el efecto recolecten.

Sería un avance por demás considerable. Las instituciones están para nuestro servicio y por lo tanto, podemos hacer uso de ellas en cualquier momento, máxime cuando son aquellas encargadas de velar intereses específicos como los tutores, organismos de derechos humanos o en cuestión política. Un país como México puede confiar en dichas entes, sin embargo, la legislación procesal carece de esto.

4.10 Los menores e incapaces dentro del nuevo sistema de Justicia Penal en México a la Luz de la acción penal por particulares.

Garantizar el acceso a la Justicia en igualdad de circunstancias, fue un eslogan preponderante con el cual el estado Mexicano ha encauzado la reforma constitucional de 2008. Integrar figuras jurídicas nuevas en México, se dio precisamente en un contexto de inclusión social, en donde todos las partes en el

²⁰⁴ Página Oficial del Instituto Nacional Electoral, consultada con fecha de 28 de mayo del 2015, disponible en el [siguiente enlace:](http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informacion_de_los_Partidos_Politicos/)
http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informacion_de_los_Partidos_Politicos/.

proceso pudiesen sentirse escuchadas o representadas en sus intereses, derechos fundamentales y sus garantías, incluyendo a los menores de edad e incapaces.

Por antonomasia se ha entendido que los padres pueden tomar el lugar de sus menores hijos cuando sean víctimas de un delito; en su representación podrán realizar todos los actos tendentes para la reparación del daño causado y esto no puede quedar exceptuado del ejercicio de la acción penal por particulares, sin embargo, no se logra percibir el grado de participación que pudiera tener el padre, más aun, ¿podrán ejercitar dicha facultad?

Sin embargo, la norma jurídica no contempla a ambos sujetos procesales dentro de la acción penal por particulares. Se encuentra un vacío legal el cual corresponde analizar en este apartado.

Decir que la acción penal por particulares legitima a toda víctima u ofendido para presentarse ante el órgano jurisdiccional por un hecho que considere delito, resulta una aseveración muy amplia. No obstante, nos encontramos ante un bloqueo jurídico que impide que sea de esa manera, y es que aun cuando los menores de edad y los incapaces son sujetos pasivos de delitos, son contemplados por la norma jurídica como sujetos facultados para la acción pena penal por particulares.

En esta tesitura, el artículo 226 del CNPP, establece los lineamientos a seguir en tratándose de la querrela de personas menores de edad o que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, el cual podría arrojar elementos significativos para lo que hasta ahora se ha dicho, mismo que al respecto señala:

“...la querrela podrá ser presentada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela o sus representantes legales, sin perjuicio de que puedan hacerlo por sí mismos, por sus hermanos o un tercero, cuando se trate de delitos cometidos en su contra por quienes ejerzan la patria potestad, la tutela o sus propios representantes.”

Se establecen en el presente apartado, una serie de sujetos legitimados para poder presentar la querrela, de tal manera que es loable cuestionarnos, ¿podrían estos entes procesales ejercitar acción penal por particulares cuando se trate de menores de edad e incapaces? O bien, ¿podrán los menores de edad de mutuo propio presentar la acción penal por particulares?

A la luz de las normas internacionales e internas, la respuesta tendría que ser afirmativa. Y es que el mismo referido artículo establece al respecto lo siguiente:

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Da entrada dicho número a determinar que cuando sean víctima u ofendidos de un delito, cuentan con las prerrogativas que el marco jurídico ha diseñado para tal efecto. Así mismo, la CIDH a fijado su postura al respecto, resaltando que resaltó la relación entre el "interés superior del niño" y el derecho a ser escuchado, al afirmar que "no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida".²⁰⁵

De igual manera, en el caso de ambos supuestos, estos son, ser menor de edad o ser incapaz mental, es preciso puntualizar el sentido y alcance del principio de igualdad con respecto al tema de los niños. La CADH obliga a los Estados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidas sin discriminación alguna. Todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es,

²⁰⁵ Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, consultado el 12 de julio de 2016, disponible para su consulta en el siguiente enlace electrónico: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

per se, incompatible con ésta. 48. La propia Corte Interamericana ha establecido que no existe “discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio”.²⁰⁶

Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

La CIDH, ha señalado además que la mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. De esta manera, el Tribunal estableció que los niños, en gran medida, carecen de esa capacidad, pero de igual forma son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.²⁰⁷

Por otro lado, el acceso a un órgano jurisdiccional no puede ser limitativo de las condiciones, sino por el contrario, la apertura que debe generarse implica una mayor escala de facultades sin reticencias de los órganos. El Estado debe velar para que todos los miembros de la sociedad puedan acceder a la búsqueda de la justicia y reparación del daño, debiendo partir de la convicción de que los menores pueden ser representados por entes que no necesariamente debe pertenecer al Estado.

²⁰⁶ Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56.

²⁰⁷ Corte I.D.H., Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 41 y 42.

Para lo anterior, se debe delinear la norma jurídica mexicana, y decantar el Estado por brindarle a los incapaces y menores de edad un sistema normativo capaz de brindarle un mecanismo idóneo y eficaz con el que puedan acceder a la justicia o bien, cuando sus representantes, tutores o quienes ejerzan la patria potestad así lo decidan.

4.11 Condiciones para las soluciones alternas de solución de controversias

Instaurar un Sistema de Justicia Penal como el que se puso en marcha en México, origino la creación de nuevas maneras de encontrar una respuesta a nuestras pretensiones; se abordara en este apartado aquellas que tienen que ver en apartar al ciudadano de formar parte de un expediente más en un juzgado, y que se logren satisfacer sus pretensiones con las rapidez debida.

Es un hecho innegable que la imposición de las penas no debe ser connatural al ser humano, ya que la pena representa un símbolo claro de la descomposición humano o la forma más efectiva de sojuzgar a un pueblo²⁰⁸, por tanto, es aquí donde debe de entrar una figura que frene un sobre ejercicio punitivo, y busque alternativas para restaurar un daño hecho a determinada persona, sin que sea limitante que se origina por la vía de la acción penal privada o pública.

En este punto conviene señalar que a lo largo de los años, se ha buscado que la pena sea abolida relativamente, para dar paso a medios extrajudiciales privados para lograr restaurara un mal hecho.

Es por tanto, que las soluciones alternas para la solución de controversias, son medios por los cuales aquellas personas que se encuentran inmersas en determinado problema donde haya un interés particular por ambas partes en un

²⁰⁸ Armienta Hernández, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Editorial Porrúa, México 2009, pág. 123.

delito, puedan decidir de manera racional como lograr arreglar ese suceso sin la necesidad de que se llegue a tener consecuencias a futuro.

Y es que resulta oportuno señalar que por medio de dichos mecanismos, se tienen mayores posibilidades de crecimiento en los países que se consideran democráticos, toda vez que se contienen elementos distintivos de estos medios de reparación, que a la inversa, pueden llegar a ser inoportunos en los lugares en donde no se encuentre previamente establecida la democracia.

Además, esta forma de hacer justicia tiene un elemento de suma importancia, este es, que su realización no siempre se lleva a cabo por personas que laboran en un órgano jurisdiccional o administrativo, pues la decisión de someter sus diferencias sobre un derecho de su libre disposición actual o de futuro determinable al juicio de una persona²⁰⁹ es una facultad con la que cuentan.

Y es que todos estos medios implican rapidez, misma que paulatinamente se fue perdiendo en los tribunales y fiscalías de nuestro país, por tanto, la sociedad comenzó a tomar conciencia de esto, y ha optado por mecanismos más rápidos que dejen de lado la lentitud y vicios de la justicia emitida por los órganos clásicos estatales.

Además de que este tipo de formas alternas para alcanzar la justicia, son consecuencia directa de la crisis por la que los órganos jurisdiccionales están atravesando, aunado a una falta de credibilidad de los mismos y una percepción generalizada por la sociedad de una justicia tardía.

Así mismo, las características con las que cuentan estos modelos de terminación de juicio, son para el particular muy atractivos, ya que aparecen como procedimientos no adversariales, pacíficos y cooperativos de resolución de conflictos, cuyo propósito es lograr un acuerdo, sin los costos en tiempo, dinero y desgaste que lleva un procedimiento judicial. Su objetivo es impulsar el

²⁰⁹ Cervantes Bravo, Irina Graciela, et. Alt., (Coords.), Justicia Alternativa en México, mediación, conciliación y arbitraje, Universidad Autónoma de Nayarit, México 2010, pág. 125.

acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses y a que desemboquen en un acuerdo satisfactorio para ellas,²¹⁰ de manera que nos encontraremos a un juez que será solamente director que poco solo intervendrá para acotar algunas cuestiones.

Aunado a lo anterior, el derecho penal moderno precisa de rapidez, sobre todo de credibilidad, por tanto, la aparición de los mecanismos de soluciones alternas y la teoría del abolicionismo que cada día toma más fuerza, precisa de replantearnos lo que se está haciendo mal.

Por otro lado, es importante cuestionarnos en este punto si mediante la acción penal por particulares se podrá hacer uso de los medios alternos de solución de controversias, ya que el artículo 432 del CNPP, establece en su último párrafo que respecto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se observará en todo lo que se dispone dentro del mismo, sin enunciar ninguna excepción u otro lineamiento.

Los mecanismos alternativos de soluciones controversias son los siguientes:

- a) Procedimientos abreviado;
- b) Acuerdos reparatorios;
- c) La suspensión condicional del proceso;

En cuanto a los acuerdos reparatorios, son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal, misma que fue presentada por el particular.

Este tipo de mecanismos, de acuerdo al CNPP, será procedente desde la presentación de la denuncia o querrela y hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio, sin embargo, no hace ninguna distinción respecto a la acción

²¹⁰ Márquez Algara, María Guadalupe, "La nueva cara de la justicia en México: los medios alternativos de resolución de conflictos de las entidades federativas", *Revista de Investigación y Análisis De Jure*, Tercera época, año 9, número 5, noviembre 2010, p. 65.

penal por particulares, de suerte entonces ¿podemos distinguir aquí donde la ley no hace distingo?, esto es, ¿se puede interpretar que la acción penal por particulares hace las veces de querrela?, si la respuesta es no, entonces estamos ante un mecanismo que no procede mediante este medio, encontramos pues, un primer problema en la norma.

Dicho lo anterior, en el caso de que fuera en sentido positivo la respuesta a la pregunta anterior, la norma adjetiva penal establece que desde su primera intervención, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban el acuerdo reparatorio, debiendo explicarles a las partes los efectos del acuerdo.

No obstante esto, queda de manifiesto la falta de lineamientos en lo que respecta al acusador particular, ya que las remisiones que se hacen dentro de la norma tienen que ver en todo momento con las facultades que se le han conferido al Ministerio Público, mismas que no posee el particular.

Ahora bien, en lo que respecta a la suspensión condicional del proceso, esta deberá entenderse como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Se advierte que solamente puede ser presentada por dos figuras, el Ministerio Público y el imputado, dejando de lado a la víctima u ofendido, saltando de nueva cuenta la pregunta respecto a si es posible que puede el particular al erigirse como acusador particular presentarla. Se advierte que no será posible.

Menos aún lo es el juicio abreviado, ya que este únicamente puede ser solicitado por el Ministerio Público, por las peculiaridades que reviste dicho medio, abundado además en que la oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente

garantizada la reparación del daño, misma limitante que se establece con el mecanismo anterior.

Por tanto, se puede arribar a la conclusión, que en lo que respecta a los mecanismos alternos para la solución de controversias, de acuerdo al CNPP, no es posible que se lleven a cabo, al menos desde una interpretación del mismo ordenamiento, toda vez que la estructuración de los mismos, impide que el particular, una vez erigido como acusador ante el juez de control, pueda solicitar algún medio, o bien, que se desarrolle acorde lo establecen las reglas cuando se trata del Ministerio Público.

De tal manera entonces, todo aquello que se precisó de los mecanismos alternos de solución de controversias queda fuera de la acción penal por particulares, o al menos no se precisa correctamente la manera de llevarlos a cabo. En tanto esto no sea solucionado, el mismo imputado puede quedar desprotegido de una garantía constitucional que le permitiría salir del problema.

4.12 Abandono de la acción penal

El presente tema, establece las directrices que debe seguir el órgano jurisdiccional una vez que la acción penal por particulares es abandonada. El CNPP no establece ninguna medida a seguir en estas circunstancias, y tampoco se pueden aplicar los lineamientos que se establecen para el Ministerio Público, toda vez que en los casos de este último se requiere al superior jerárquico para que se imponga dentro del Juicio, cosa que no sucederá con el particular.

Así entonces, este vacío legal debe ser atendido. Del análisis integral de la norma adjetiva penal no pueden deducirse los pasos a seguir, ni los plazos en los cuales debe llevarse a cabo el pronunciamiento de abandono por parte del Juzgador, un tema por demás relevante por las características que supone el nuevo sistema de justicia penal.

Si bien, dentro del presente trabajo hemos hablado de la víctima u ofendido como el objeto principal del mismo, también es cierto que existe preocupación por lo que pueda suceder con el imputado, el cual, con esta laguna jurídica se encontrara en incertidumbre jurídica. Así pues, debemos comenzar analizando cuales son los supuestos normativos respecto de los cuales se daría por abandonada la acción penal por particulares.

Comenzaremos por las obviedades. El actor particular es el principal interesado por que el procedimiento llegue a su fin, pues su pretensión principal será la reparación del daño y en su defecto, que el imputado obtenga una sanción penal adecuado a la conducta que pudo haber cometido. Por tanto, en aras de garantizar lo anterior deberá realizar todas las gestiones y actos que desemboquen con la resolución final del Juez y en su defecto, que el imputado obtenga justicia pronta.

No obstante, cuando deje de motivar el procedimiento, no inste a la administración pública a mover su maquinaria jurídica para el esclarecimiento del hecho, deberá entenderse que ha renunciado a su derecho fundamental de justicia y a su vez, el imputado queda liberado de las cargas procesales que se pudieran haber generado.

En este punto convergen diversos supuestos que requieren estudio. En principio. Se requiere determinar el tiempo idóneo para dar por desentendida la acción penal por parte del particular, así como los diversos casos en los que pueda darse.

En cuanto al tiempo, lo oportuno será otorgarle al particular treinta días de plazo, de lo contrario se le dará por abandonada la acción penal, salvo que existe una causa fundada que lo haya producido. Y es que en el sistema penal de corte acusatorio se privilegia la celeridad de los asuntos, además de que el imputado no se encuentra por un largo tiempo con la incertidumbre jurídica, por lo cual, será el juez de oficio o a petición del mismo imputado quien podrá dar por abandonada la acción penal por particulares.

Por otro lado, también podrían darse los supuestos en caso de muerte o incapacidad que sobrevenga al particular. En estos casos, el representante legal, herederos o tutores, deberán tener un plazo en el cual concurrir ante el Juez de control para imponerse sobre el asunto respecto del cual se inició la acción penal por particulares.

Se estima que un tiempo prudente en estos casos será de sesenta días, los cuales en todos los casos se comenzaran a computar a partir de que el particular realizó la última gestión para encausar la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Así mismo, se puede dar el caso de que el particular no asista a las audiencias programadas de cualquier índole, en cuyo caso, se le dará vista para que exponga de manera fundada los motivos de no asistir, y en caso de que no compruebe una causa legítima, se tendrá de igual manera como abandonada.

Por otro lado, conviene cuestionarnos respecto a los mecanismos jurídicos con los que cuenta el imputado si llegase a darse la figura de abandono de la acción penal por parte del particular. No es un tema menor, toda vez que la erogación económica y el desgaste moral que pudiera generarse en contra del imputado implica que a su vez, deban ser resarcidos.

Que sea una facultad de la víctima u ofendido, no lo exonera de que en estos casos pueda actualizarse la figura del pago de gastos y cosas procesales. Ahora bien, cuando sea absuelto del delito, ¿podrá solicitar lo anterior? La norma procesal es lagunosa en estos supuestos, sin embargo, las condiciones podrían darse para que una acción civil puede ejercitarse y ser resarcido pecuniariamente.

Como se puede ver, este tipo de figuras generan una serie de implicaciones jurídicas que requieren revisión puntual, mismas que el legislador debe atender puntualmente para evitar futuras complicaciones. La acción penal por particulares es una facultad, sin embargo, debe quedar claro que con ella también se generan obligaciones, las cuales tiene consecuencias que pueden hacerse efectivas en cualquier momento.

Conclusiones

Primera. La acción penal en México se ha transformado a lo largo de los años, con el propósito de dotar a los ciudadanos de un mecanismo idóneo y eficaz, que les permita acceder a la tutela judicial efectiva cuando algún bien jurídico penal del que es titular, sea vea afectado.

Segunda. La acción penal y su configuración, depende directamente del sistema penal en el cual se encuentra inmerso. México eliminó un sistema eminentemente inquisitivo, en donde el Estado contaba con una amplitud de funciones, para instaurar un sistema acusatorio, en el cual a la víctima u ofendido de un delito se le reconocieron facultades, garantías y derechos que no contaban hasta antes de la reforma de 2008.

Tercera. El monopolio del ejercicio de la acción penal que mantenía el Ministerio Público en México, quedó rebasado con la inclusión de ejercicio de la acción por particulares en la reforma penal de 2008, al no ser necesario acudir ante la referida institución ministerial cuando el particular sea víctima u ofendido de un delito, pues se le ha legitimado para que de mutuo propio pueda ejercitar acción penal.

Cuarta. La reforma penal de 2008 en México, originó un cambio de cultura jurídica en todos los ciudadanos, mismos que han encontrado en diversas figuras procesales de nueva incorporación, una salida a la impunidad, solución a la lentitud del procedimiento y una vía eficaz por la cual sus pretensiones logren ser escuchadas por los tribunales jurisdiccionales.

Quinta. El derecho penal moderno tiene un papel relevante en la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal, pues los planteamientos doctrinarios que emergen desde las Universidades o Escuelas del Pensamiento, han permeado en los órganos legislativos, los cuales le han dado el valor que merecen a los posicionamiento de actualidad, de manera que el modelo penal presente en México,

tuvo su génesis en las directrices trazadas y la confrontación con la realidad hecha por los especialistas del derecho.

Sexta. Legitimar al particular en el ejercicio de la acción penal, ha sido un avance dentro del sistema de justicia penal en México. Dotarle de facultades a las víctimas u ofendidos de un delito, con las cuales puedan acudir ante el órgano jurisdiccional para exigir justicia y reparación del daño, es un paso trascendental, sin embargo, la legitimación de los sujetos que pueden acceder ante el Juez por medio de la acción penal por particulares aún requiere un replanteamiento puntual, toda vez que los requisitos de procedibilidad y presupuestos procesales con los que se cuenta, impiden que se consolide el estado democrático de derecho que México requiere.

Séptima. La entrada en Vigor del CNPP, unificó los códigos procesales de los estados que ya habían iniciado con el nuevo sistema de justicia penal, dando certeza jurídica al procedimiento. No obstante, se requiere una reconfiguración general a diversas figuras procesales que se encuentran contenidas dentro de la referida ley adjetiva, por no encontrarse ajustadas a los requerimientos de un modelo de justicia de corte acusatorio.

Octava. El procedimiento que se ha instaurado dentro del CNPP para la acción penal por particulares, contiene diversas lagunas legales, por lo cual, no se cuenta con las bases claras para lograr hacer efectiva la referida institución procesal, aunado al nulo apoyo por parte de las autoridades cuando la víctima u ofendido haga uso de ella, convirtiéndola en una institución procesal que no es factible de ser recurrible bajo las directrices que fue plasmada.

Novena. Colombia, Chile y Argentina, son países latinoamericanos que han logrado crear cuerpos normativos que permiten que la acción penal por particulares sea efectiva; además, la configuración de esta institución jurídica en los referidos países, contiene elementos que podrían resultar idóneos de transpolar al caso mexicano,

llenando con ello los diversos vacíos normativos con los que cuenta la norma adjetiva penal de México.

Decima. Las personas jurídicas colectivas que se erijan como ofendidos en un delito, no cuentan con directrices trazadas que les permitan hacer efectiva la reparación del daño mediante la acción penal por particulares. No se garantiza por tanto, la tutela judicial efectiva para las personas morales, pues no cuentan con las garantías normativas que les permitan instar un proceso penal por medio de la acción penal por particulares.

Decima primera. El no contar con un catálogo de delitos respecto de los cuales se puede hacer efectiva la acción penal por particulares, genera incertidumbre jurídica para la víctima u ofendido que busca acceder al órgano jurisdiccional mediante este medio. Por otro lado, los delitos respecto de los cuales se le faculta al particular para ejercitar acción penal por particulares, son aquellos cuya incidencia delictiva es muy baja, por lo que se tiene que analizar la posibilidad incluir delitos cuya repercusión al bien jurídico penal tutelado requiera una investigación fuera del alcance del Ministerio Público, como lo son los delitos cometidos por servidores públicos y los delitos electorales.

Decima segunda. Los mecanismos alternos para la solución de controversias no resultan efectivos en el procedimiento que se llevara ante el Juez, una vez ejercitada la acción por particulares, toda vez que salvo los acuerdos reparatorios, en los demás casos que contempla el CNPP no podrían llevarse a cabo.

Décima Tercera. Dentro del CNPP, la figura del asesor jurídico de la víctima u ofendido, no tiene delimitadas sus funciones entorno al procedimiento de la acción penal por particulares, generando incertidumbre jurídica para su representado.

Décima cuarta. Los vacíos legales o las antinomias entorno a la acción penal por particulares, genera que las garantías con las que cuenta el imputado se reduzcan,

en contraste con aquellas con las que cuenta en tratándose de la acción penal pública, por lo que se requiere reestructurar la norma, con el propósito de que el imputado no quede al margen de las pretensiones de la víctima u ofendido.

Décima Quinta. La acción penal por particulares requiere una reforma en sus presupuestos procesales y requisitos de procedibilidad, la participación y auxilio de las autoridades ministeriales y judiciales, así mismo, entorno a los sujetos que participan en ella, a los delitos por los que se puede ejercitar, los mecanismos alternos de solución de controversias y en la creación de nuevas figuras del derecho que le auxilien, todo ello en aras de constituirse como un verdadero mecanismo mediante el cual, a la víctima u ofendido se le logre administrar justicia.

Decima Sexta. Se comprueba la hipótesis planteada dentro de la presente investigación. La configuración actual del ejercicio de la acción penal, es ineficaz en garantizarle a la víctima u ofendido, un medio mediante el cual pueda acudir de mutuo propio ante un órgano jurisdiccional para que se le administre justicia, trayendo como consecuencia que uno de los pilares fundamentales en los que descansa el nuevo sistema de justicia penal en México no se cumpla, a saber, la tutela judicial efectiva de todas las personas.

Fuentes de consulta

Bibliografía

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, y LEVENE H., Ricardo, *Derecho procesal penal*, Ed. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945, t. II.

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho penal*, 3ª edición, Editorial Oxford, México, 2011.

ANTOLISEI, J., *Manual de Derecho penal, Parte general*, trad. Juan del Rosal y Angel Torio, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1960.

ARANA MONTOYA, Edgar Augusto, et. Alt., *El Sistema Acusatorio y los Preacuerdos*, Universidad de Medellín-Sello Editorial, Colombia, 2008.

ARMENTA DEU, Teresa, *Principio Acusatorio y Derecho Penal*, J. M. BOSH Editor, Girona, 1995.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Editorial Porrúa, México 2009.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Mc-Graw Hill-Serie Jurídica, México, 2010.

BENAVENTE CHOREES, Hesbert, et. al., *Arraigo y prisión preventiva*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2010.

Cámara De Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. 2ª edición, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, Tomo IV.

CARRANCA Y RIVAS, Raul, *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 18ª edición, México, Porrúa, 1997.

CARBONELL, Miguel, *Los Juicios orales en México*, México, Porrúa-UNAM-Renace, 2010.

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS, *Derecho Penal: conceptos y principios constitucionales*, 3a edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.

CARRERA DORANTES, Guadalupe Angélica, et. Alt., *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Segunda edición, Volumen 4, México, Oxford, 2000.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El Monopolio del ejercicio de la acción penal de Ministerio Público en México*, IIJ-UNAM, México, 1992.

CÁZARES RAMÍREZ, José Jesús, *El poder de acusar del Ministerio Público*, Porrúa, México, 2010.

CERVANTES BRAVO, Irina Graciela, et. Alt., (Coords.), *Justicia Alternativa en México, mediación, conciliación y arbitraje*, Universidad Autónoma de Nayarit, México 2010.

CHIOVENDA, Guiseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. 1, Traducido del Italiano por E. Gómez Orbaneja, Cárdenas editor y Distribuidor, México, 1989.

CHICHINO LIMA, Marco Antonio, *Las Formalidades externas en el procedimiento Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000.

COAÑA BE, Luis Davis, *México: ¿Garantismo o derecho penal del enemigo?*, México, Miguel Ontiveros-UBIJUS, 2014.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *derecho Mexicano de procedimientos penales*, 15ª. Ed., México, Porrúa, 1995.

CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Introducción al estudio sistemático del proceso penal acusatorio*, 6ª edición, México, Flores Editor y Distribuidor, México, 2014.

CORDÓN MORENO, Faustino, *Las garantías constitucionales del procesal penal*, Aranzadi, 2ª ed., Cizur-Menor, 2002.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, *Procedimiento penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2000.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de derecho procesal, Teoría General del proceso*, 3ª. Ed., Bogotá, editorial ABC, 1972, tomo I.

Diccionario Jurídico mexicano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1996, t. III.

Diccionario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa. 2a. Edición, México Tomo I, 2004.

DONDÉ MATUTE, Javier, *Principio de legalidad penal*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2010.

_, Javier, *Tipos Penales en el ámbito internacional*, 2ª edición, México, INACIPE, 2012.

FERRAJOLI, Luigi, *Sobre derechos fundamentales y sus garantías*, México, CNDH, 2006.

_, Luigi, *Derecho y razón, teoría sobre el garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, México, D. F., Martes 19 de diciembre del año 2006.

GARCÍA SILVA, Gerardo, *El nuevo sistema de justicia Penal*, México, Porrúa, 2010.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, 2da. Edición, México, Porrúa, 2009.

GIMENO SENDRA, Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010.

HORVITZ, María Inés, LÓPEZ, Julián, *Derecho procesal penal chileno. Principios, sujetos procesales, medidas cautelares, etapa de investigación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, I.

HOYOS, Arturo, *El debido proceso*, Colombia, Editorial TEMIS, 2004.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Procesal Mexicano*, México, Porrúa, 1996.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *El aspecto jurídico de la teoría del caso*, México, Ángel Editor, 2012.

KATZ, Isaac, *Derecho Penal y Economía, memorias del Congreso Internacional*, México, INACIPE, 2009.

LANDER OSIO, Adriana, et al., *Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América latina*, San José, C.R., Litografía e Imprenta LIL, 2011.

MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, 26ª Ed., Editorial Esfinge, México 2009.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Glosario procesal del Ministerio Público en materia penal*, Editorial Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México, 2008.

MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano, lineamientos generales*, México, Porrúa, 2010.

MORENO VARGAS, Mauricio (Coordinador), *Nuevo sistema de justicia penal para el Estado de México*, México, Porrúa, 2010.

OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª edición, México, Oxford, 2007.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., México, Porrúa, 1960.

PASTRANA BERDEJO, Juan David y Benavente Chorres, Hesbert, *Implementación del proceso penal acusatorio adversarial en Latinoamérica*, México, Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V., 2009.

PEREZ KASPERIAN, Sara, *Manual de Derecho Penal*, México, Porrúa, 2009.

POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Fundamentos dogmáticos del moderno derecho penal*, 2ª edición, México, Porrúa, 2010.

Programa de atención integral a víctimas 2014-2018, Sistema Nacional de Atención a Víctimas, México, 2015.

REYES LOAEZA, Jahaziel, *El sistema acusatorio adversarial*, México, Porrúa, 2012.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, Obra citada por Pastrana Berdejo, 2009.

VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel, *Compendio temático de Derecho Penal*, México, Porrúa, 2011.

_, Manuel, *Teoría general del Delito*, Oxford, México, 2013.

Revistas

Bordali Salamanca, Anres, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII*, Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2011.

Chaves Peña, Edwin Manuel, "La acción Penal Privada y su Implementación en Colombia", *Revista VIA IURIS*, número 14, Bogotá, Enero-junio 2013.

Iter 135-145 Torralba, Francesc y Palazzi, Cristian, "El deber de recordar a las víctimas. Ética anamnética", *Revista de Ciencias Penales Iter Criminis*, Quinta época, número 3, noviembre-diciembre, 2011.

Jiménez Cardona, Noemí, La acción Popular en el sistema procesal español, *Revista Chilena De Derecho Y Ciencia Política*, Vol. 5, Número 2, Mayo-Agosto, 2014.

Márquez Algara, María Guadalupe, "La nueva cara de la justicia en México: los medios alternativos de resolución de conflictos de las entidades federativas", *Revista de Investigación y Análisis De Jure*, Tercera época, año 9, número 5, noviembre 2010.

Matusan Acuña, Christian, La Acción Penal Privada y la afectación de derechos fundamentales *Revista VIA IURIS*, núm. 14, enero-junio, 2013, pp. 187-197, Fundación Universitaria Los Libertadores, Bogotá, Colombia.

Fuentes electrónicas

Benabéu Almudena, La legitimación popular de la justicia, salvar la acusación popular, *Revista electrónica de debates Jurídicas*, Número 1, Febrero de 2014, The center For Justice & Acconutability, consultada el 24 de febrero de 2015, en la siguiente liga electrónica:
<http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/3520cae0876ee1465b25c659a5ca9197ec7dd1a5.pdf>.

Boletín Oficial de la República de Argentina, consultado con fecha de 25 de marzo de 2015, disponible en el siguiente enlace electrónico:
<http://www4.hcdn.gov.ar/BO/boletin14/2014-12/BO10-12-2014leg.pdf>.

Código Procesal Penal de la República del Paraguay, consultado con fecha de 28 de septiembre de 2015, disponible en el siguiente enlace: https://www.unodc.org/res/cld/document/pry/1997/codigo-procesal-penal-de-la-republica-del-paraguay_html/Codigo_procesal_penal_Paraguay.pdf.

Código Penal del Perú, consultado con fecha de 1 de octubre de 2015, disponible en el siguiente enlace: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf.

Código Procesal penal de Perú, consultado con fecha de 3 de octubre del 2015, disponible en el siguiente enlace: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_per_dl957.pdf.

Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, 2005, Organización de Naciones Unidas, consultado en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=E/cn.4/2005/102/Add.1.

Consideraciones procesales, consultado el 28 de mayo del 2015, disponible para su consulta en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3496/18.pdf>.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857, página electrónica consultada el 15 de noviembre del 2014, disponible para su consulta en el siguiente enlace. <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

Convención América Sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José Costa Rica", consultada con fecha de 25 de abril de 2015, disponible para su consulta en el siguiente enlace: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>.

Cossío Díaz, José Ramón, Garantismo en serio, *Revista Nexos* (En línea) 1 de mayo de 2011, consultada el 21 de abril del 2015 en la siguiente liga electrónica: http://www.nexos.com.mx/?p_leerarticle=2099271.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder, consultada el 7 de junio del 2015, disponible para su consulta en el siguiente enlace electrónico: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower>.

ENVIPE, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción Sobre Seguridad Pública, 2012, 2013, 2014 y 2015. <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/envipe/envipe2015/default.aspx>.

Exposición de motivos de la reforma constitucional aprobada el 6 de marzo de 2008, consultada el 15 de octubre de 2014, disponible para su consulta en la página de internet: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>.

Hidalgo Murillo, José Daniel, Vinculación a proceso en acción particular, Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de Chiapas, consultado el 10 de febrero del 2016, disponible para su consulta en el siguiente enlace: <http://www.justiciaoral.org/Victima%20y%20vinculacion%20a%20proceso.pdf>.

Índice Global de Impunidad en México, Centro de Estudios sobre impunidad y Justicia, CESIJ, Universidad de las Américas de Puebla, consultada con fecha de 21 de enero de 2016, disponible para su consulta en el siguiente enlace: http://www.udlap.mx/igimex/assets/files/igimex2016_ESP.pdf.

Informe presentado a manera de exposiciones de Motivos por Venustiano Carranza para la reforma del artículo 21 en la Constitución de 1917, <http://www.pgr.gob.mx/que-es-la-pgr/Documents/V.pdf>

Las partes en el proceso, consultado el 25 de mayo del 2015, en la siguiente liga electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/965/14.pdf>.

Matusan Acuña, Christian, *La Acción Penal Privada y la afectación a los derechos fundamentales*, Consultada el 13 de octubre de 2015, disponible para su consulta: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4707871.pdf>.

Ortiz Cruz, Fernando Andrés, *La acción penal Privada*, consultada el 22 de junio del 2015, en la siguiente liga electrónica: http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_documento.pdf.

Página Electrónica de la Real Academia Española, consultada el día 09 de marzo del 2015, disponible para su consulta en el siguiente enlace electrónico: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=vBr0OHYK5DXX2qIGrwlZ>.

Página Oficial del Ministerio Fiscal de la República de Argentina, Consultada el día 09 de abril del 2015, disponible para en el siguiente enlace electrónico <http://www.mpf.gob.ar/defvic1.htm>

Página Oficial del Instituto Nacional Electoral, consultada con fecha de 28 de mayo del 2015, disponible en el siguiente enlace: http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informacion_de_los_Partidos_Politicos/.

Página Oficial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, consultada con fecha 24 de mayo de 2016, disponible en el siguiente enlace: <http://www.cndh.org.mx/>.

Página Oficial del Gobierno Chileno, consultada con fecha 25 de mayo del 2015, disponible en el siguiente enlace: http://www.senado.cl/capitulo-vii-ministerio-publico/prontus_senado/2012-01-16/104904.html.

Página Oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, consulado con fecha 28 de agosto del 2015, disponible en el siguiente enlace: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&idVersion=2015-10-22>.

Página Oficial del Congreso Nacional de Colombia, consultada con fecha 21 de septiembre de 2015, disponible en el siguiente enlace electrónico:
<http://www.senado.gov.co/el-senado/normatividad/constitucion-politica>.

Pérez Tortosa, Francesc, *La defensa de los intereses supraindividuales en el proceso penal*, Artículo electrónico consultado el 12 de noviembre del 2014 en la siguiente liga electrónica:
http://ruc.udc.es/bitstream/2183/9165/1/comunicacions_22_Perez_Tortosa_627-639.pdf.

Real Academia Española, página consultada el 8 de mayo del 2015 en el siguiente enlace electrónico:
<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=v%EDctima>.

Terán Contreras, Juan Manuel, *la legitimación procesal*, consultado el 27 de abril de 2015, en la siguiente liga electrónica:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2954/31.pdf>.

Tutela Judicial Efectiva, consultada con fecha de 17 de marzo de 2016, disponible para su consultad en el siguiente en lace electrónico:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28604.pdf>.

Vargas Viancos, Juan Enrique, *La nueva Generación de Reformas procesales penales en Latinoamérica*, consultado con fecha de 21 de junio de 2016, disponible en el siguiente enlace:
<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-509s.pdf>.

Ventura Robles, Manuel E., *La jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*, disponible para su consulta en:
<http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww2.ohchr.org%2Fspanish%2Fissues%2Fdemocracy%2Fcostarica%2Fdocs%2FPonenciaMventura.doc&ei=jgXOU6U>

EOrs2QWe6lDwCQ&usg=AFQjCNFimgZZEI2GVlzmWD5bW7XVXcSZtg&bvm
=bv.59026428,d.b2l.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado de Nayarit.

Nuevo Código Penal para el Estado de Nayarit.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).

Ley General de Víctimas.

Código Nacional de Ejecuciones Penales.

Criterios Jurídicos de Tribunales Federales

Tesis 2ª.JJ.75/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, enero de 1998, p. 351.

Tesis CCCXIII/2013, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Libro XXV, página 1049, Octubre de 2013, Tomo 2.

Tesis Jurisprudencial 1a./J. 42/2007, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, pág. 124, Abril de 2007, Tomo XXV.

Tesis aislada I.3o.C.79 K, del Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 19, pág. 2470, Junio de 2015, Tomo III.

Tesis Aislada IV.2o.A.31 K, del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XXIV, pág. 2701, Septiembre de 2013, Tomo 3.

Tesis Jurisprudencia I.3o.C. J/4 (10a.), del Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro XVI, pág. 1829, enero de 2013, Tomo III.

Tesis Aislada IV.2o.A.31 K, del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro XXIV, pág. 2701, Septiembre de 2013, Tomo 3.

Tesis aislada 1a. CCXCIV/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 9, pág. 535, Agosto de 2014, Tomo I.

Tesis aislada P. XVII/2015, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 22, pág. 232, Septiembre de 2015, Tomo I.

Tesis aislada 1a. CCXCI/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 9, pág. 536, Agosto de 2014, Tomo I.

Tesis Aislada III.4o.(III Región) 6 K, del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con Residencia en Guadalajara,

Jalisco, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Libro VI, pág. 1481, Marzo de 2012, Tomo 2.

Criterios Jurídicos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte I.D.H., *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52.

Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4; y Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.

Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, consultado el 12 de julio de 2016, disponible para su consulta en el siguiente enlace electrónico:
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Corte I.D.H., Condición jurídica y derechos humanos del niño, opinión consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.