



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

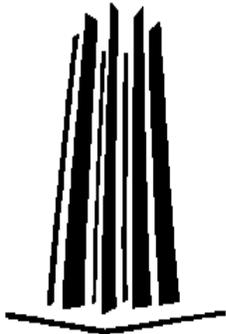
**“LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL NUEVO
SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

IRVING AMBRIZ GAYTAN

**ASESOR:
LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ.**



MÉXICO, ARAGÓN

OCTUBRE 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, de la Universidad Nacional Autónoma de México, por brindarme las herramientas necesarias para mi desarrollo profesional, y porque sé que algún día le restituiré con creces el haberme aceptado en su casa.

Por todo el apoyo moral, económico y porque gracias a su esfuerzo y amor, me han dado las bases morales y éticas más importantes de la vida. **A mis padres: Dolores Gaytan Alonso y Arnulfo Ambríz Torres**. Así como a mis hermanos **Carlos y Edwin**, por ser las columnas que me levantan para seguir erguido.

Al **G.:A.:D.:U**, baluarte de firmeza y bondad, así como a la memoria del **V.:H.: Ignacio Manuel Altamirano**, jurista cuya figura y ánimo fue inspiración de la **Ilustre, Centenaria, Benemérita, Incorruptible, Firme, Leal y Celosa Defensora del Simbolismo Libre R.:L.:S.: Benito Juárez tres numero 113**.

A la “*bellísima persona*” que me enseñó parte del arte de la postulancia y a la que le agradezco por los consejos y regaños que bien me hacían falta: **Licenciada Susana García Carrasco**.

A la noble institución, que fue piedra angular en mi desarrollo social, intelectual, físico y sensible; además de ser mi segunda alma mater, y que gracias a ella aprendí que los sueños sí se hacen realidad, y estoy seguro que los que continúen, amaran tanto el ideal de “**México Benito Juárez tres**” **núm. 3**.

Quienes me dieron la luz, al estar en caminos perdidos como si sufriera una ceguera que solo se disipa con el estudio y la constancia. Dedicó este burilado a aquellos que me confiaron el pasado de más de 72 años, formando líderes entre líderes. Gracias mis hermanos de *facto* y de *iure*: ***Jorge Hernández Montes, José Tovar Garduño, Eduardo Tepalt Alarcón, Víctor Carreón Serna, Rafael Pérez Vargas, Juan Víctor Faccio Lucero, Ricardo Miguel Chavero Moya, David de Jesús Quintero García, Edwin Saúl Oropeza Rodríguez y Marcos Jiménez Esquivel.***

A mis dos maestros y amigos: ***Licenciado José Ricardo Limón Pérez*** y al maestro ***José Luis García Camarillo***; quienes siempre me brindaron su tiempo para aclarar dudas académicas y vacilaciones de la vida.

A mis maestras y profesores de cátedra, que siempre me exigieron y que gracias a ellos comprendí que la base fundamental del éxito es la preparación constante: ***Maestra Alina Gabriela Díaz Abrego, Licenciada Flor Beatriz Aguirre Bujan, Licenciada Verónica Arzate Lépez, Licenciado Gerardo Hurtado Montiel, Maestro Leopoldo Rangel Cancino, Doctor Isidro Casas Resendiz, Licenciado Gordillo Montesinos Roberto Héctor, Maestro René Alcántara Moreno, Doctor Guerra Vicente Luis, Licenciado Arturo Tinajero Caballero, Magistrado Rafael Guerra Álvarez y al Doctor Isidro Mendoza García.***

Al despacho jurídico ***Platas Abogados S.C.***, y a su titular, Licenciado ***Luis Felipe Platas Pacheco***, por haberme dado la oportunidad de conocer el aparato circulatorio, donde giran todas las ramas del derecho.

A la memoria de dos grandes de la historia universal, que a través de sus obras me han inspirado los ideales de libertad y de justicia: **Q.:** **H.:** **Benito Pablo Juárez García** y al comandante argentino **Ernesto Guevara de la Serna**.

A mis amigos de generación, que a pesar de las vicisitudes, siempre están con migo: *Miguel Ángel Flores Martínez, Francisco Franco Del Alizal, Jorge Sánchez Ramírez, Joel Padilla Guzmán y Librado Mendoza Quintanar.*

Por los atinados comentarios, críticas y sugerencias aportadas a la presente investigación: *Señor Juez Ricardo Ojeda Gándara* y al ex juzgador *Rubén Servin Sánchez.*

Por su amistad, comprensión y por el absoluto respeto que le tengo, a mi mentora de la Judicatura Federal: *Maestra Claudia Corrales Andrade.*

Según Erich Fromm, “*el amor era completar la visión del mundo a través de la de alguien más*”.... a *Diana Minjares Cortés*, en un acto de confraternidad absoluto, amor eterno y reconocimiento, por su compañía en estos años de transición.

ÍNDICE

Introducción	3
--------------------	---

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN PENAL

1.1 La acción de la ley en el procedimiento del Derecho Romano.	6
1.2 Procedimientos de las acciones de la ley.	7
1.3 Las etapas de la acción penal	9
1.3.1 Acusación privada.	10
1.3.2 Acusación popular	11
1.3.3 Acusación estatal.	11
1.4 La Figura del Juez.	14
1.5 El Ministerio Público.	18
1.6 El Ministerio Público en México.	20
1.6.1 El Ministerio Público en el artículo 21 de la Constitución Mexicana ..	24

CAPÍTULO II

CONCEPTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACCIÓN

2.1 Diferentes acepciones de la palabra acción.	27
2.2 La acción penal.....	35
2.2.1 El Ministerio Público y otros tópicos penales.....	36

CAPÍTULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DEL FENÓMENO O INSTITUCIÓN OBJETO DE ESTUDIO

3.1 La reforma constitucional penal del 18 de junio de 2008.....	41
3.2 Exposición de motivos respecto al artículo 21 Constitucional reformado el 18 de junio de 2008.	77

3.3 La acción penal privada en la reforma constitucional del 18 de junio de 2008.....	80
---	----

CAPÍTULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

4.1 El problema de la acción penal privada en México.....	81
4.2 La acción penal privada en la legislación adjetiva penal del Estado de México.	83
4.3 Casos en los que procede la acción penal privada en el Estado de México.	86
4.3.1 Delito de injurias.....	87
4.3.2 Delito de difamación.	88
4.3.3 Delito de calumnias.	91
4.3.4 Los delitos culposos con motivo del tránsito de vehículos.	94
4.3.5 Lesiones y requerimiento ilícito, perseguibles por querrela.	99
4.3.6 El robo simple.....	101
4.3.7 Abuso de confianza.	104
4.3.8 Fraude y daño en los bienes.	105
4.4 Requisitos indispensables del escrito de solicitud de la acción privada.	106
4.5 Los datos de prueba en la acción privada.	111
4.6 La prueba anticipada en la acción privada.	115
4.7 Manifestación de la voluntad en la solicitud de acción privada.....	121
4.8 Substanciación de la acción penal privada en el Estado de México.....	122
4.9 Ventajas sobre la acción penal privada.	130
4.10 Desventajas de la acción penal privada.	139
 Conclusiones	 147
 Anexo único	 151
 Bibliografía	 166

INTRODUCCIÓN

No se conoce con exactitud el proceso por medio del cual Sócrates fue consignado y sentenciado a muerte ante el Tribunal Ateniese. En los albores de la historia griega, el proceso más conocido fue la hermosa e inspiradora apología de Sócrates -donde Platón, a través de sus Diálogos- nos explica el silogismo empleado por uno de los más grandes filósofos de la historia de la humanidad.

Por lo que ha surgido en mi mente, una interrogante ¿cómo ejerció la acción penal Anito, Licon y Melito? (personajes que según Platón, fueron los que se quejaron del comportamiento de Sócrates ante las autoridades), se desconoce si acudieron ante un representante de la sociedad o si ejercitaron una acción, por conducto de su elocuencia o por medio escrito, ante un tribunal con jurisdicción para hacerlo.

De lo anterior, llego a la conclusión que para poder comprender con exactitud el derecho procesal penal, es un requisito indispensable saber las bases del proceso, que se traduce indudablemente en la acción penal.

Dejando a un lado el proceso de Sócrates, vivimos actualmente una metamorfosis en cuanto a cultura jurídica se habla, esta emocionante actividad del abogado, en la que constantemente las normas jurídicas cambian, dado que el derecho es -“fisiológicamente” hablando- una institución que cambia, que evoluciona y que se debe ir perfeccionando a través de los siglos, así como se debe de ir estudiando por Ministros, Magistrados, Jueces, Secretarios, Actuarios, Ministerio Públicos, etc.

Ahora bien, con la implementación del nuevo procedimiento penal en México, que actualmente está en boga de todos los juristas, servidores públicos y estudiante del derecho; se implementó en la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008, una figura que a nivel latinoamericano y en algunos países del continente Europeo, tiene aplicación y en otros sólo es una ley muerta.

Esta figura que vela por extinguir la sucia imagen del Ministerio Público, el monopolio del ejercicio de la acción penal y que va en contra del

erróneo principio de insignificancia o razón de estado –políticamente hablando-, es la llamada **ACCIÓN PENAL PRIVADA**, o también conocida por algunos juristas latinoamericanos e iberoamericanos como **ACCIÓN PENAL CIVIL**.

Una acción penal que ejercite, única y exclusivamente el particular ofendido, dejando de un lado la intervención del representante de la sociedad; con el propósito de extinguir el monopolio de la acción penal y otros rubros.

Las preguntas que me formulo, en razón a la estabilidad social y educativa de nuestro país son las siguientes ¿realmente el particular puede investigar el delito? ¿A caso el legislador, está aceptando tácitamente la incapacidad del fiscal, para ejercitar la acción penal? ¿Qué postura tienen las legislaciones extranjeras sobre esta nueva institución en México? ¿Qué beneficio traerá la acción penal privada en el nuevo procedimiento penal en el Estado de México, que figuró como uno de los pioneros en legislar la acción privada? ¿Qué desventajas aporta al sistema jurídico mexicano?

Las respuestas a estas y otras interrogantes serán tratadas a lo largo de la presente investigación, basándome en un método de carácter deductivo, toda vez de que es necesario tener un conocimiento jurídico e histórico de la figura que se cita, a efecto de llegar a las conclusiones particulares que serán ventiladas en la parte concluyente del presente.

Con la salvedad de que el presente trabajo de investigación, lo funde en la legislación procesal penal del Estado de México, en razón a que fue de los primeros Estados de la República que implementó el sistema acusatorio adversarial y por voces, en el argot jurídico, se tiene la presunción que la mayoría de los Congresos Estatales, toman como base el Código Mexiquense para cambiar su legislación “inquisitiva” a la acusatoria-adversarial.

Por esa razón decidí escribir mi trabajo de investigación -para obtener el título de Licenciado en Derecho- hablando y criticando la novedosa acción penal privada en la entidad citada en el párrafo que antecede.

Mi trabajo contiene cuatro capítulos, debidamente requisitados por la doctrina de la investigación jurídica y el seminario de tesis; empero, la parte toral de mi investigación es donde hablo sobre las ventajas y las desventajas del tópico ya citado.

Cabe recalcar que mi tesis no es propositiva, como muchas otras, en donde el tesista y/o investigador -con gran experiencia- puede proponer la reforma a un artículo sustantivo o adjetivo, o bien modificar o proponer la eliminación de una institución jurídica. Sin ambages, mi trabajo versa sobre una figura novedosa (por lo que respecta a México).

Tomando en consideración la clasificación dogmática que se conoce de las tesis profesionales, puedo afirmar que el presente trabajo es de carácter predominantemente explicativo; es decir, mi tesis es de las llamadas: **TESIS EXPLORATORIAS**, las cuales por definición son aquellas que tienen por objeto examinar un tema, problema de investigación o un fenómeno socio-jurídico, en la que se basa en temas u objetos de investigación ***que han sido poco estudiados o nunca antes abordados en una región***; por lo que se encuentran algunos hallazgos mínimos que sirven como guías de investigación. Son ideas que hasta el momento no han sido contestadas en una investigación.

Evidentemente, en el momento histórico que me encuentro escribiendo esta tesis, hay más doctrina extranjera que habla de la acción privada, a comparación de los pocos libros, expedidos por el intelecto mexicano. Por lo que el presente trabajo es exploratorio y novedoso, para enriquecer aun más el intelecto de los lectores, sinodales, familiares, amigos y hermanos que tengan a bien dedicarle unos días al presente burilado jurídico, con el que pretendo iniciar mi trayectoria como licenciado en Derecho.

Irving Ambriz Gaytan

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN PENAL

1.1 LA ACCIÓN DE LA LEY EN EL PROCEDIMIENTO DEL DERECHO ROMANO.

El derecho es una disciplina que a lo largo de los siglos ha coexistido con el objetivo primordial de velar por la paz social y seguridad de los seres humanos que habitan determinado territorio, por lo que el Estado ha creado diversas leyes sustantivas, adjetivas y orgánicas para el buen funcionamiento del gobierno, en cuanto a la procuración y administración de la justicia.

Entrando al estudio de la acción, que surge de la necesidad de esta paz social y tranquilidad que garantiza la ciencia del derecho; ésta es una potestad que tiene el gobernado para ejercitar un derecho subjetivo público, establecido en las legislaciones federales, estatales y/o municipales; sin embargo, no es objeto del presente capítulo discernir sobre la conceptualización de esta institución; empero, sí analizar la acción desde una perspectiva histórica, iniciando con el Derecho Romano hasta llegar a las legislaciones vigentes.

Este derecho subjetivo, es único en todos los procesos que se ventilan en los tribunales de justicia. Un hecho social podría acarrear el incumplimiento de conductas de hacer o de no hacer; a manera de ejemplo: los incumplimientos de contratos civiles y mercantiles; en materia agraria, los campesinos, ejidatarios o comuneros pueden recurrir a los tribunales agrarios para ejercitar acciones relacionadas a sus bienes ejidales; la materia administrativa, le da derecho al particular para inconformarse de visitas de verificación o clausuras de establecimientos mercantiles contra las delegaciones y solicitar la nulidad lisa y llana de las mismas; en la materia penal, para que un sujeto sea investigado se debe de cumplir con los requisitos de procedibilidad, para que el agente de ministerio público inicie con el proceso; y finalmente, en los juicios de amparo, el quejoso es el que ejercita la acción constitucional para que sea suspendido totalmente un acto

de autoridad; empero, ante todo la acción es la parte medular de cualquier juicio.

En los tiempos de las bárbaras legiones, cuando a un ciudadano romano, se le violaban derechos privados, éste no podía hacerse justicia por sí mismo, sino que debía dirigirse a la autoridad competente para que sancionará a los infractores.

Tanta es la complejidad para entender la procedencia de la acción en el Derecho Romano, que para vislumbrarla será necesario adentrarnos genéricamente a los procedimientos que se utilizaban en este derecho, cuna del derecho positivo mexicano y del mundo entero.

“La historia del procedimiento judicial romano, comprende tres períodos:

- a) El de las acciones de la ley;
- b) El período formulario; y
- c) El período extraordinario”.¹

Acto continuo, procederemos a analizarlos en cada uno de los siguientes subtítulos, para que en su momento notemos la transición a que arribó la figura en estudio.

1.2 PROCEDIMIENTOS DE LAS ACCIONES DE LA LEY.

El acto jurídico por excelencia es la acción, es decir, la actuación enderezada a resolver una controversia, mediante una decisión definitiva fundada en la opinión de un juez privado.²

En esta etapa, las instituciones jurídicas fueron aristocráticas, quiritarias y estaban impregnadas de toda rudeza primitiva; toda vez de que tenían el sello sacerdotal y patricio, con sus símbolos en acciones, palabras

¹ Pallares, Eduardo, “*Tratado de las Acciones Civiles*”, 4^a. Ed. México, Editorial Porrúa, p. 9.

² D’ors, Álvaro. “*Derecho Privado Romano*”, Sexta Edición, Navarra Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1986, pp. 109-172.

y gestos, de ahí que sólo los patricios conocían el secreto de la legislación, mientras que los plebeyos sufrían constantemente por la ignorancia de las solemnidades o ritos, fundamentales para ejercitar una acción.

Un ejemplo claro lo tenemos con la **acción de sacramento**, en donde se demandaba *in rem*, por medio del cual se vinculaban los muebles y/o semovientes, los cuales eran llevados ante el Pretor.

El reivindicante tenía una varita, tomaba la cosa -por ejemplo un esclavo- y decía: “*yo digo que este hombre está en mi dominio quiritano, con todos sus frutos: como lo digo, le pongo esta varita*”; al mismo tiempo ponía la varita sobre el esclavo, repitiendo infinidad de veces las palabras, para que después el Pretor dijera: “*dejad a ese hombre cada uno de nosotros*”, para que después el vindicante dijera: “*te pregunto ¿Por qué causa has vindicado?*”. El otro respondía “*he ejercitado mi derecho poniendo esta varita, para que el primer vindicarte dijera: “como has vindicado injustamente, te provocho con 500 ases de sacramento”, el adversario agregaba: “te provocho de igual manera con esa suma”* o bien, la provocación era de 50 ases de sacramento, dejando en posesión interina finalmente el Pretor la cosa mueble o semoviente.³

Las acciones de la ley, en palabras de mismo Gayo, recibían esta denominación porque eran una creación de la misma ley y se encontraban en la II y III de las Doce Tablas, refiriéndose a los procedimientos, consistentes en sólo cinco acciones, tres de ellas:

1. La acción por sacramento;
2. La *judicis postulatio*; y
3. La *conditio*.

Estas tres primeras tenían como fin, ventilar el juicio y obtener una decisión judicial, eran acciones propiamente dichas. Mientras que las dos restantes:

4. La *pignoris carpio*; y

³ Ibídem, p. 110.

5. La *manus infectio*.

Estas homologándolas con el derecho vigente, eran por así decirlo, lo que nosotros llamamos la vía ejecutiva.⁴

“La acción por sacramento fue la más antigua, y servía para hacer valer derechos reales y personales; la acción *judicis postulatio*, tenía por objeto obtener del Magistrado la dación de un juez; la *conditio*, era el procedimiento adecuado y especial para ejercitar los derechos personales; la *pignoris carpio*, era el equivalente al **secuestro** del derecho moderno; y la *manus infectio*, era el embargo o aprensión material de la persona del deudor, para obligarlo a cumplir una sentencia.”⁵

1.3 LAS ETAPAS DE LA ACCIÓN PENAL.

Antes que nada y tomando en consideración lo que dijo Miguel Ángel Castillo Soberanes, para analizar desde una perspectiva histórica la institución de la acción, debemos de clasificarla en tres etapas importantes:

1. Etapa de acusación privada,
2. Etapa de acusación pública; y
3. Etapa de acusación estatal.

Recordemos que el derecho es cambiante, según las circunstancias de cada etapa histórica; sería inverosímil pensar que el derecho ha sido el mismo desde su surgimiento, la historia es fiel testigo de las normas existentes -desde el Código de Hammurabi hasta la fecha- la leyes han sufrido grandes cambios, todo gracias al estudio de la historiografía, ya lo decía Eduardo Galeano: “*La historia es un profeta con la mirada vuelta atrás: por lo que fue y contra lo que fue, anuncia lo que será*”⁶.

Precisamente por ello, para poder estudiar a la acción, dentro del derecho penal, los escritores suelen clasificar por etapas la historia del

⁴ Idem.

⁵ Pallares, Eduardo, *op cit*, Nota 1. p. 12.

⁶ Galeano, Eduardo, “*Las Venas Abiertas de América Latina*”, Siglo XXI Editores, S.A. de C.V., México, 2010, p. 22.

Derecho, para poder observar la transformación que ha tenido el derecho a través de los años.

Con ello podremos ser testigos a oídas, de las diversas vertientes, solemnidades y procesos en las que se ha investido la acción en el derecho.

1.3.1 ACUSACIÓN PRIVADA.

A esta etapa también se le ha denominado como de la *venganza privada, venganza de la sangre o época bárbara*. La característica más importantes de este período fue que los particulares, tenían la capacidad para perpetrar castigos de manera proporcional al delito sufrido; sin embargo, en muchas de las ocasiones el castigo generaba patologías sociales, en la que el Estado no intervenía para salvaguardar los intereses de los gobernados y estos últimos generaban conductas antisociales, en las que se aplicaba la ley de talión.

Ya lo decía Cuello Calón: *“La venganza dio origen a grandes males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias. Como los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible, para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, ateniéndose esta por medio del Talión, según el cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima.”*

Pasado los años, en esta etapa –denominada de sangre- surge la figura de la **composición**, consistente en que los particulares ofendidos y sus descendientes podían llegar a una arreglo monetario, con el sujeto activo del delito, con el propósito de que éstos no ejercieran lo que por derecho les correspondía, consistente en: *“Si membrum rupit ni cum eo pacit, talio esto (si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con el otro tanto)”*⁷.

⁷ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *“El Monopolio del Ejercicio de la acción pena del Ministerio Público en México”*, UNAM, 1992, p. 42.

Esta **composición**, que surge en la etapa de acusación privada, es muy parecida a los medios alternativos de solución de controversias, que indica el nuevo artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde los particulares pueden llegar a una amigable composición y dar por concluida la litis o procedimiento.

1.3.2 ACUSACIÓN POPULAR

Esta etapa popular se gestó cuando, no sólo los ofendidos, sino también los terceros ajenos, intervenían para acusar e investigar a los probables responsables de un delito o incumplimiento de obligación.

Un ejemplo histórico lo tenemos en Roma, donde el representante de la sociedad para ejercitar acciones -contra personas que realizaban conductas típicas- lo fue en su momento Marco Tulio Cicerón o como sucedió en Grecia con la creación del *temostetti* que eran los únicos facultados para perseguir a los presuntos responsables de delitos civiles o penales.

De igual forma en la etapa del oscurantismo, en donde los señores feudales, teniendo atribuciones similares a las de un Estado Monarquista, juzgaban a sus súbditos siguiendo sus usos y costumbres, sin la intervención de una autoridad facultada para aplicar un juicio conforme a derecho.

Cabe recalcar, que en esta etapa de la acusación popular, surgen los **terceros ajenos a la litis** que se encargaban de perseguir al responsable y procurar su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social. Dado que éste, el tercero, estaría despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso.

1.3.3 ACUSACIÓN ESTATAL.

Este período de la acusación estatal se caracterizó por la implementación de dos grandes figuras, que en la actualidad son conocidas

en el argot del derecho, como el representante de la sociedad: El Ministerio Público, quien es el encargado de procurar justicia a través de su actuar y al sujeto que la administra: El Juez.

Estos dos entes del derecho público, son los delegados para aplicar conforme a la ley lo que se encuentra estipulado en la Carta Magna y sus leyes reglamentarias.

Asimismo, la acusación estatal es la que se aplica en la actualidad, dado que el Estado es el único facultado para imponer sanciones, a través de un debido proceso que se ventila por tribunales previamente establecidos y con leyes expedidas para tales efectos.

Lo anterior, respecto a la administración de justicia y la institución del Ministerio Público y Juez, se encuentra debidamente regulado en los artículos 17, 21 y 102, apartado A, constitucionales.

El primero de los citados artículos, nos habla sobre la debida garantía de la tutela judicial, la cual será analizada ampliamente en el último capítulo de esta investigación.

Respecto al artículo 21, refiere la participación del Ministerio Público en la persecución e investigación de los delitos; así como también, del sistema de seguridad pública y nos habla también, del objeto de la presente investigación: **LA ACCION PENAL PRIVADA**, por parte de los particulares; sin embargo, solo indica la delegación de funciones (de legislar), a las Entidades Federativas sobre este rubro, tema que será analizado en los siguientes capítulos del presente burilado.

Finalmente, el numeral 102 de la carta fundamental, nos indica las facultades que tiene el Ministerio Público Federal, señalando que dichos servidores públicos serán nombrados y removidos por el Presidente de la República de acuerdo a las leyes orgánicas; asimismo, este servidor federal estará regido por una Procuradora o Procurador General de Justicia – designado de igual manera por el Ejecutivo Federal, quien tendrá la facultad discrecional de removerlo libremente-.

Este numeral, también nos habla sobre los requisitos que debe tener un particular (ciudadano), para ser investido de autoridad como Procurador, estos requisitos son:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento;
2. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
3. Contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho;
4. Gozar de buena reputación, y
5. No haber sido condenado por delito doloso.

De igual modo el Ministerio Público de la Federación tendrá las siguientes funciones:

1. La persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal;
2. Le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados;
3. Buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos;
4. Hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita;
5. Pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.(...)⁸

Esto en cuanto a las facultades del Ministerio Público Federal – **nótese que en ningún aspecto se pronuncian (los legisladores federales), respecto al nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y adversarial-**.

Por otra parte, dicho numeral insiste en la figura del Procurador General de la República, invistiéndolo para intervenir en dos de los medios

⁸ *Conf.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 17, 21 y 102.

de control constitucional: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Por lo antes dicho, podemos observar el marco normativo federal del Agente del Ministerio Público y quién figura como su superior jerárquico; empero es interesante observar cómo este artículo **no fue materia de reforma en la implementación del nuevo enjuiciamiento penal mexicano.**

1.4 LA FIGURA DEL JUEZ.

Ahora bien, la figura del Juez, en la Teoría General del Proceso de Alcalá-Zamora y Castillo nos menciona la existencia del **pentágono procesal**, el cual está constituido por los siguientes puntos:

- a) “El Juzgador: Es el titular de cualquier órgano jurisdiccional;
- b) El Juez: Titular de un Órgano Jurisdiccional unipersonal, por regla general, de primer grado o instancia;
- c) El Magistrado: Titular de un Órgano Jurisdiccional de jerarquía superior, comúnmente de segundo grado o instancia (Tribunal de Alzada);
- d) El Juzgado: Órgano jurisdiccional unipersonal y generalmente de primer grado o instancia;
- e) El Tribunal: Se utiliza para referirse a todos los órganos judiciales.”⁹

Es importante destacar, que en los términos del Doctor Cipriano Gómez Lara, decano de la Facultad de Derecho de la UNAM; retomando el

⁹ Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, “*Teoría General del Proceso. Banco de Preguntas*”, México, OXFORD, University Press, 2004, pp. 65-66.

pentágono procesal de Alcalá-Zamora y Castillo -en el régimen mexicano- específicamente en la denominación de órganos judiciales, agregó los siguientes:

1. El Ministro: Es el término reservado para los titulares del máximo órgano judicial; es decir, para los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
2. La Corte: Es el órgano de máxima jerarquía dentro de la organización judicial nacional, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo anterior es la clasificación por jerarquías, si se le puede llamar así, a los titulares investidos de poder de decisión en las contiendas judiciales.

“Sin olvidar, obviamente, la clasificación que se ha hecho sobre los jueces: se habla de **Juez docto o letrado** a aquellos titulares de los órganos jurisdiccionales que son estudiosos y profesionales del derecho, que han recibido el título de Licenciados en Derecho, por una institución de carácter Estatal, llamada en nuestro país Secretaría de Educación Pública (Dirección General de Profesiones).

Mientras que los **Jueces legos o profanos** son aquellos que no son profesionales del derecho; en este punto es importante referir que en nuestro sistema jurídico mexicano, esta clase de jueces no actúan en la administración de justicia, toda vez de que según las leyes orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia del Estado Mexicano, es un requisito **sine qua non** tener expedida la cedula profesional, así como tener una experiencia profesional en la rama del Derecho a la que se aspire a ser juez (Juez Civil, Juez Penal, Juez de Control, Juez de instrucción o Juez de Amparo, etc.).

Por otra parte, también están las denominaciones de **jueces instructores y jueces jurisdicentes**, respecto a los primeros, son aquellos que reciben las peticiones de las partes, conducen el proceso, preparan o admiten las pruebas y escuchan los alegatos; respecto a los segundos, son

aquellos que deciden a través de una resolución judicial, denominada sentencia definitiva.”¹⁰

Todo estudioso del derecho conoce las facultades de los jueces y Magistrados; el funcionamiento de un Tribunal de Alzada y de un juzgado de primera instancia o salas regionales (hablando en materia de justicia administrativa); sin embargo, con la novedosa implementación del sistema acusatorio adversarial, figuran en nuestras leyes penales cuatro jueces de novedosa creación.

Ahora, nuestro sistema penal, estará investido por las togas y los malletes de cuatro arquitectos de la justicia, quienes deberán de figurar en las audiencias de control, de debate y de juicio oral, dando cabal cumplimiento al **principio de inmediación**, regulado por el artículo 20, apartado A, fracción II que prevé: *“Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”*.

De la anterior fracción, podemos interpretar que la *“justicia de secretarios”* dejará de tener efectos en los juzgados penales; ahora, en todo momento el juez –con independencia de su clasificación teórica- estará físicamente en la audiencia respectiva.

Estos jueces reciben los nombres de:

1. Juez de Control.
2. Juez de Debate.
3. Juez de Juicio Oral;
4. Juez de Ejecución.

En palabras de Sergio E. Casanueva Regular: “El rol de cada operador marca los límites de sus facultades y obligaciones en relación a los demás, y éstas en cada actuación de los intervinientes, la forma de hacerlos

¹⁰ Cfr. Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*, 30^a. Ed. México, Editorial Porrúa, pp. 167-171.

efectivos, de materializarlos y las sanciones en caso de violarlos o incumplirlos, dentro de las nuevas instituciones; por lo que en el marco de la nueva reforma integral al sistema de justicia penal, encontramos principalmente a los siguientes ejecutantes: tribunal de juicio oral (jueces de lo oral), juez presidente y comité de jueces”.¹¹

El **juez de control** o también conocido como juez de garantías es el titular del órgano jurisdiccional unipersonal y letrado, con competencia para ejercer las atribuciones que la ley reconoce desde el inicio de la etapa preliminar hasta el dictado del auto de apertura de juicio oral que da termino al procedimiento intermedio.¹²

El juez de control es el que protege a la persona detenida o investigada, contra la perturbación indebida del cualquiera de sus derechos fundamentales, de ahí la razón de denominarle juez de garantías; empero, dicho tecnicismo topa con la figura del juzgador en el amparo mexicano.

Por otra parte, los **jueces de debate** son aquellos que tienen, por regla general, la decisión sobre la culpabilidad o no del sujeto imputado, a través de los datos de prueba y la valoración de las mismas, en el enjuiciamiento penal.

Es decir, que éste tipo de juzgadores se avocan única y exclusivamente al desahogo de los medios de convicción, a excepción de la prueba anticipada, en la que el Juez de Control interviene y se pronuncia en los casos procedentes.

Finalmente, el **juez de ejecución**, tiene su intervención una vez que ha terminado de emitirse una sentencia condenatoria y ésta ha causado ejecutoria; este tipo de juzgadores aplican el llamado derecho ejecutivo penal, en donde le es posible modificar las penas concediendo o negando beneficios, como podrían ser la semilibertad, diferimiento de la ejecución de la pena corporal, remisión parcial de la pena, entre otras más.

¹¹Casanueva Regular, Sergio E., “*Juicio Oral. Teoría y Práctica*”, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2010, p. 88.

¹² Reyes Loaeza, Jahaziel, “***Sistema Acusatorio Adversarial. A la Luz de la Reforma Constitucional***”, Editorial Porrúa, México 2011, p. 72.

No podemos terminar, este apartado, sin referirnos a los jueces de amparo, quienes dependen del Poder Judicial Federal y tienen las atribuciones de pronunciar fallos contra actos reclamados que violen derechos humanos, derechos fundamentales y garantías –en el caso de la materia penal- violaciones de garantías procesales.

Estos jueces de amparo, se pronuncian respecto a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de actos de autoridad, como podrían ser órdenes de visitas de verificación, sentencia de segunda instancia, no ejercicio de la acción penal y contra leyes locales o federales.

1.5 EL MINISTERIO PÚBLICO.

La institución del Ministerio Público, es importantísima en nuestro estudio, sobre el derecho penal, ya que tiene el carácter de **ÓRGANO ESTATAL PERMANENTE**, para hacer valer la pretensión penal nacida del delito, su vida está íntimamente relacionada a la acción penal, sin soslayar que también intervine en otros rubros jurídicos, que definiremos en capítulo diverso, por lo que no existiendo acción penal, no habría razón de ser de éste representante de la sociedad.

“Como ya es conocido, el Derecho penal ha pasado por diversas etapas evolutivas, primero se hablaba de la **venganza privada**, o como nosotros lo manejamos: *acusación privada*; para pasar después a una etapa de **divinidad**, en donde todo se regía bajo aspectos de carácter filosófico-católico y para que después de revueltas sociales contra el clero, se implementaran dispositivos en donde el Estado era el único que podía sancionar a los sujetos poseedores de derechos y obligaciones (**etapa de la venganza pública**).

En todo este proceso de evolución del derecho, y sobre todo de la acción penal como tal, se comienza a gestar la idea de un ente capaz de ser imparcial y representar los intereses de la nación; es así que en el Imperio Romano a través de la nefasta acción popular implementada, **es de donde nace el primer germen del agente ministerial** que lo fue el procedimiento de oficio y que después se traspaasa a las legislaciones Francesas y

Alemanas, para llegar finalmente a todas partes del mundo como una institución paladín de la justicia y de la libertad.

La institución del ministerio público nació en Francia, con los *Procureurs du roi* de la monarquía francesa del siglo XIV, regulado en las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586, para que posteriormente en el reinado de Felipe el Hermoso convirtiera la institución en una *bella magistratura*.

La Revolución Francesa desmembró en dos partes la institución, creando una que tenía como fin promover la acción penal y la ejecución, y otra que sostenía la acusación en el debate del juicio; a la primera la llamaron *Commossaires du Roi* y a la segunda: *acusateurs publics*¹³.

Con lo anterior, V. Castro nos da los primeros antecedentes de la institución que hoy en día sigue funcionando en los procesos penales en México y parte de Latinoamérica.

La manera en la que las legislaciones extranjeras influyeron en el derecho mexicano, han ocasionado pros y contras; recordemos la suscripción del tratado de Córdoba el 24 de agosto de 1821, en donde se reconoce la libertad e independencia de México, empero las leyes españolas siguieron aplicándose en territorio independiente; hasta que es publicada la Constitución de 1824, primera ley mexicana y aplicada en el México “soberano”, sin olvidar la larga lucha del ciervo de la nación y de los constitucionalistas, de corte liberal, que lo acompañaron en su lucha, quienes con **su mandil, cincel y martillo** en mano forjaron los primeros sentimientos de la nación mexicana, los puntos constitucionales –que ahora llamamos garantías o derechos humanos- y el Decreto para la Libertad de la América Mexicana.

¹³ Cfr. V. Castro, Juventino. “*El Ministerio Público en México*”, 4ª. Ed. México, Editorial Porrúa, pp. 1-11.

1.6 EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

En el México Colonial, las leyes españolas regían en nuestro territorio, aplicándose el ordenamiento jurídico llamado Recopilación de Indias, en la cual se regulaba la institución del ministerio público y declaraba la existencia de dos fiscales, uno de ellos que velaba por el cumplimiento de las obligaciones civiles -emanadas de las relaciones jurídicas entre particulares- y otra fiscalía especializada de carácter criminal, que como su nombre lo indica intervenía como parte y a la vez como órgano de imputación de una conducta tipificada como delito.¹⁴

Después de una larga lucha por la independencia en México, movimiento que fue gestado por un conjunto de hombres liberales que velaban por los intereses de una nueva patria, conformada por las castas de españoles, criollos y mestizos e inspirados en las revoluciones ideológicas a nivel de América Latina, como lo fueron las del 25 de mayo de 1809 en Bolivia, siguió el 10 de agosto, del mismo año, en el Ecuador, 8 meses después en Venezuela, al mes siguiente Argentina y dos meses más tarde Colombia, el 18 de septiembre en Chile; el 14 de mayo de 1811 en Paragua y finalmente el 5 de noviembre en el Salvador.¹⁵

Mientras que en México, el 16 de septiembre de 1810, inicia el movimiento encabezado por una mujer, Josefa Ortiz de Domínguez; los militares Allende y Aldama; y un cura del pueblo de Dolores, Miguel Gregorio Antonio Ignacio Hidalgo y Costilla y Gallaga Mondarte Villaseñor, quienes saliendo de la casa del Regidor y Hermano masón Manuel Luyando, inspiraron a todo un pueblo a rebelarse contra el yugo español.

Finalizando el movimiento de independencia, con el abrazo entre Agustín de Iturbide y Vicente Guerrero, en el que se consuma la Guerra, con el documento firmado el 24 de febrero de 1821, en la ciudad de Iguala de la Independencia, ahora Guerrero, en la que se declaraba libre al Estado Mexicano, y entre sus postulados establecía:

¹⁴ *ibidem*, pp. 6-11.

¹⁵ *Idem*.

- 1) La Independencia de México con relación a España;
- 2) Se estableció la religión católica como única en el Estado mexicano, y
- 3) Se estableció la unión de todos los españoles y americanos, bajo los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

A pesar de la aparente independencia, seguían aplicándose los decretos y normas generales de España, toda vez de que el Tratado de Córdoba declaró que todas las leyes vigentes continuarían rigiendo en todo aquello que no afectara las cláusulas del Plan de las tres garantías (libertad, unión y religión), mientras que la corte mexicana creaba sus propias normas jurídicas.¹⁶

No fue hasta la Constitución de 1824 que surge el **MINISTERIO FISCAL** y con la ley de 14 de febrero de 1826, se le otorgan ciertas facultades a dicho fiscal; consistentes en intervenir en el proceso penal y civil, así como también realizar inspecciones en los centro penitenciarios.¹⁷

Años después, en las **siete leyes** de 1836, se creó la institución del ministerio fiscal, pero ahora con la condicionante de emanar del poder ejecutivo, creándose un **PROCURADOR GENERAL** que representó los intereses del Gobierno.¹⁸

Posteriormente, el 15 de julio de 1869, Benito Pablo Juárez García expide la **LEY DE JURADOS**, donde se estableció la existencia de tres procuradores, quienes por vez primera se les denominó representantes del ministerio público, los cuales tenían autonomía propia y se encontraban desvinculados de la parte civil.

El 15 de junio de 1880 se promulgó el Primer Código Procesal Penal, en donde se depuso una organización completa del ministerio público, delegándole la función de promover y auxiliar a la administración de justicia

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

en sus diversas ramas. **Sin reconocer en este Código el ejercicio privado de la acción penal.**

El segundo Código Procesal fue publicado el 22 de mayo de 1854, aquí se mejora a la institución que analizamos, ampliando su intervención en el proceso penal y civil. Señalándolo como parte de la policía judicial y un auxiliar de la administración de justicia.¹⁹

En los restantes años, antes de 1903, se expidieron infinidad de reglamentos relacionados a la figura ministerial, empero no fue hasta el gobierno de **Porfirio Díaz** en que se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la que ya no se le consideraba un simple auxiliar de justicia, sino un elemento indispensable en todo juicio.

Una vez consumada la revolución de 1910, se expide la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la cual estableció el funcionamiento del Ministerio Público, como único perseguidor e investigador de delitos.

Lo anterior en términos de los artículos 21 y 102, apartado A, Constitucionales; sin embargo, la **acción penal pública** que se encuentra fundada en el primer artículo citado, es única y exclusiva de la autoridad administrativa -que estamos analizando- pero con las reformas publicadas el 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, nuestro sistema jurídico ha implementado otro tipo de acción, en la que los particulares, pueden investigar hechos, que presuman ser delictuosos.

Esta “novedosa” acción privada fue retomada de las etapas de acusación privada y popular, con la única distinción de que, en este momento histórico, el sujeto pasivo no puede implementar a su arbitrio castigos o penas y tampoco se delega a un particular el ejercicio de la acción penal privada, como lo acontecido en Roma con Marco Tulio Cicerón.

Es importante recalcar, como antecedente histórico de la acción penal privada, dos reuniones de los países latinoamericanos y centroamericanos,

¹⁹ Idem.

que realizaron mesas de debates y conferencias, sobre temas de derecho procesal penal.

Tan importantes son, porque se puede apreciar en las mismas, cómo la acción privada, ya se encontraba regulada por los países de nuestro continente.

Ambas reuniones, fueron:

1. Segunda Jornada Latinoamericana de derecho procesal, celebrada en México del 14 al 18 de febrero de 1960; y
2. Primera Mesa Redonda Centroamericana de derecho penal, celebrada en Tegucigalpa, Honduras, del 27 al 30 de abril de 1960.

A manera de robustecer mi dicho, cito parte de las recomendaciones de la Primera Mesa Redonda Centroamericana:

*“Asimismo, se tuvieron presentes las recomendaciones hechas por la Primera Mesa Redonda Centroamericana de derecho penal, celebrada en Tegucigalpa, Honduras, del 27 al 30 de abril, también del año próximo pasado, en las que se adoptaron los principios que debe incorporarse en los Códigos Procesales Penales de Centroamérica, que en cuanto al tema que nos ocupa, dicen: a) debe existir un órgano específico, autónomo e independiente de los poderes del Estado, para el ejercicio de la acción penal en los delitos públicos. **El ofendido podrá ejercer la acción penal independientemente de la del órgano fiscal;** y b) **la intervención de los ciudadanos en el ejercicio de la acción penal deberá limitarse a los delitos cometidos por las autoridades y funcionarios públicos y a los que atenten contra la libertad del sufragio.***

*Consecuentes con tales recomendaciones se ha prescrito en el proyecto **la intervención del ofendido y la de los ciudadanos; pero limitando la de éstos únicamente en cuanto a los delitos que determine la ley, que en tal caso es el Código Penal.** En el proyecto presentado está indicaba la intervención de los ciudadanos para los delitos contra la voluntad popular, es decir, los que atentan contra el sufragio.*

La acción dependiente de la instancia privada sólo podrá ser ejercida por el ofendido o su representante legal, sin cuyo estímulo no podrá iniciarse la averiguación. Se

conserva la denominación de “dependiente de instancia privada” por estar consagrada por la doctrina, pero se comprende que una vez manifestada la voluntad del ofendido para que el delito se investigue, puede proseguirse aunque no formalice instancia. Este tipo de acciones es de naturaleza pública, pero por razones de política criminal se deja librado a la conveniencia del ofendido poner en juego la actuación de la ley, tomando en cuenta que se trata de hechos que, como es fácil que ocurra, al investigarlos, se ahonda más el daño causado al ofendido.

La acción privada sólo puede ser ejercida por el ofendido mediante querrela, siendo forzoso que se constituya parte y que mantenga la acusación en el juicio, pudiendo abandonarla y renunciarla, sin que pueda proseguirse de oficio²⁰

Por lo anterior, se puede ver cómo ha evolucionado la acción penal, al grado de que en la actualidad, nuestro sistema de justicia penal, recoge de entre sus antecedentes históricos, como los arriba transcritos, a la acción privada.

En el capítulo cuarto, observaremos cómo es el procedimiento penal en el Estado de México, consistente en el procedimiento de acción privada, con relación a lo antes transcrito; emitido desde 1960 por la Primera Mesa Redonda Centroamericana de derecho penal, celebrada en Tegucigalpa, Honduras.

1.6.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Los antecedentes constitucionales del ministerio público, son:

El primer antecedente está regulado en el Bando de 8 de julio de 1786, imponiendo pena a los ebrios, asignándole las penas de ocho días de obras públicas, quince por la segunda; treinta por la tercera y respecto a las mujeres ebrias se les imponían la tercera parte de días en la cárcel, cuantos debían de sufrir los hombres en obras publicas.

²⁰ Augusto de León, Romeo, “**LA ACCION CIVIL DERIVADA DEL DELITO. SU EJERCICIO CON LA ACCION PENAL Y OTROS TEMAS JURIDICOS**”, Guatemala, C.A. Mayo de 1964, pp. 64-70.

El segundo antecedente lo es el artículo 172, fracción XI, 242 y 243 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. El artículo 172, fracción XI, vendría a ser el antecedente del artículo 16 constitucional, relacionado íntegramente con el 21 Constitucional, toda vez de que nos habla dicho precepto que el Rey sólo podía privar de la libertad a un súbdito, a través de una orden, con el objeto de que una vez elaborada, se exigía el arresto, y pasadas las cuarenta y ocho horas debería de entregarlo al tribunal o juez competente, una vez objetada la acción penal, por parte del fiscal.

El artículo 242, de la ley citada, establecía que la potestad de aplicar la ley en las causas civiles y criminales, pertenecían exclusivamente a los tribunales.

Finalmente el artículo 243 de esta Constitución Española, disponía que ni el Rey ni las Cortes pudieran intervenir en las funciones judiciales.

El tercer antecedente, lo es el documento de José María Morelos y Pavón, intitulado los Sentimientos de la Nación del 14 de septiembre de 1813, en donde en el punto 12, establecía:

“Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicen nuestro congreso deben de ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia e indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto”

El cuarto antecedente es el Decreto Constituyente para la Libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814, que disponía en su numeral 19 que la ley debe de ser igual para todos, en el numeral 23 establecía que las penas debía de imponerse sólo si fuera muy necesario y finalmente el 24 de esta Constitución nos habla de las garantías de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, toda vez de que con estas se puede tener a un pueblo con felicidad absoluta.

El quinto antecedente lo es el artículo 112, fracción II, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el

Congreso Nacional Constituyente el 4 de octubre de 1824, que delimitaba las facultades del Presidente de la República, respecto al arresto de personas, siendo un requisito necesario que la conducta efectuada por un particular-gobernado fuera necesaria para beneficiar el bien y la seguridad de la federación.

Finalmente debe recordarse –con mayor facilidad- la reforma constitucional que le dio un giro a la cultura jurídica en México y al procedimiento penal.

El 18 de junio de 2008 los legisladores publicaron el decreto en donde se hace un volteo del sistema inquisitivo al acusatorio.

A cada artículo, se le adhirieron o eliminaron figuras de antaño para tener un corte de tipo más garantista; al momento de que se llegue al estudio de la regulación jurídica de la acción privada, se arribara la exposición de cada artículo reformado y su relación con la acción penal privada.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS JURIDICOS SOBRE LA ACCION

2.1 DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA ACCIÓN.

Tal y como lo refería el Doctor Guerra Vicente Luis, en sus clases de Introducción al Estudios del Derecho y Derecho Civil I -bienes y personas-, uno de los requisitos para adentrarnos al estudio de alguna institución, es el hecho de conocer definiciones que nos adecuarán al tipo de lectura, estudios o análisis al que tratamos de efectuar.

Para ello comenzaremos por definir lo que varios juristas mexicanos entienden por la figura de la acción, desde una perspectiva generalizada, para después pasar a la cuestión específica de la dogmática penal.

Montiel y Duarte, analizando a la institución desde el derecho común y más específicamente con la tradición del Derecho Romano Privado, nos dice que la “Acción. En el sistema de las acciones de la ley es una forma determinada y sacramental de proceder. En el sistema formulatorio significa el derecho conferido por el magistrado en cada causa para perseguir ante un juez lo que se nos deba. Y en el procedimiento extraordinario es el derecho dimanado directamente de la ley para perseguir ante la autoridad judicial competente lo que se nos debe. (...) / Medio práctico de la ley positiva para exigir judicialmente el cumplimiento de una obligación jurídica. / En los casos del art. 25 del C. P. c. se llama principal la acción; por la que se exige el cumplimiento del contrato, e incidencia aquella porque se exige el cumplimiento de la garantía o la indemnización de daños y perjuicios (...)”²¹

Ignacio Burgoa O. nos menciona antes que nada la raíz etimológica de la palabra acción, al decirnos que deriva del latín *actio-onis*, vocablo derivado de *agere*, hacer. Y la define como “el derecho público subjetivo de solicitar la prestación del servicio público jurisdiccional que culmina con la dicción del derecho al dirimirse por los tribunales una controversia, los

²¹ Montiel y Duarte, Isidro A., “**Vocabulario de Jurisprudencia**”, Edición Imprenta de la V. e hijos de Murguía, 1878. p. 12.

elementos de la acción son, según Chiovenda, los siguientes: 1. Los sujetos, es decir, el sujeto activo (actor), al cual corresponde el poder de obrar y el pasivo (demandado frente al cual corresponde el poder de obrar personal). (Para nosotros el sujeto pasivo es el segundo elemento de la acción). 2. La causa de la acción, es decir, un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción, y que por regla general se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica (causa remota, decimos nosotros) y un estado de hecho contrario a derecho (causa próxima, según nosotros) o causa *petendi*. 3. El objeto, es decir, el efecto al cual tiende el poder de obrar lo que se pide (*petitum*). Aquello que inmediatamente se pide, es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto (condena de restitución de fundo; condena a pagar 100; rescisión de la venta; declaración de la falsedad de documento). El objeto, pues, a cuya adquisición está coordinada la actuación de la ley (fundo a restituir, suma a pagar) se llama objeto mediato de la acción.”²²

Para mayor entendimiento a lo expresado por Burgoa, citando a Chiovenda, se ejemplifica con el siguiente cuadro:

<u>LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN PARA CHIOVENDA</u>	
Los sujetos de la acción.	a) Sujeto activo (<i>poder de obrar</i>) b) Sujeto pasivo (<i>obrar personal</i>)
La causa de la acción	a) Relación jurídica (<i>Causa remota</i>) b) Estado de hecho contrario a derecho (<i>Causa próximo y/o causa petendi</i>)
El objeto mediato de la acción.	

²² Burgoa O., Ignacio, “***Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo***”, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2005. p. 12.

A los elementos señalados por el mencionado autor italiano, debe agregarse, como elemento extrínseco, la mención del órgano jurisdiccional estatal encargado de conocer del juicio o procedimiento que se inicia después del ejercicio de la acción.

Burgoa nos continua diciendo que “Los elementos que anteceden se encuentran perfectamente contenidos en la siguiente *máxima latina* que dice:

“Quis, quid, coram quo, quo jure petatur at a quo, ordine confectus quisque libellus habet”

y que significa lo siguiente:

1. **“Quis**, quien, o sea, el actor;
2. **Quid**, el objeto de la acción, lo que se pide;
3. **Coram quo**, ante quien, el juez competente,
4. **Quo jure petatur**, el derecho con que se pide, es decir, la causa próxima y la remota;
5. **A quo**, de quien se pide, esto es, el demandado,
6. **Ordine confectus quisque libellus habet**: cualquier demanda ordenadamente confeccionada debe tener: los elementos mencionados.”²³

Fue muy característico del autor, antes citado, lo técnico que fue en vida y para prueba tenemos su inmensa lista de libros publicados sobre Derecho Constitucional y Amparo; por ello es importante recalcar que para definir acción podemos retomar la siguiente definición, un tanto más simple y entendible a todo público: “*Acción. Derecho subjetivo publico que los sujetos jurídicos tienen para dirigirse a los tribunales y obtener de ellos tutelas jurisdiccionales concretas, mediante resoluciones de contenido concreto*”²⁴.

Por otra parte el Doctor Polanco Braga, nos menciona las siguientes **acepciones de la palabra acción**, al decirnos:

²³ Cfr. Idem.

²⁴ Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, “**Formulario especializado en arrendamiento inmobiliario**”, OXFORD, 2004, p. 149.

“... Dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas:

En un primer sentido es la que se refiere a su **carácter procesal**. Dicho acto procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad del órgano jurisdiccional.

En segundo lugar, se concibe en abstracto como el derecho de las personas de acudir ante el juzgado para solicitar la tutela judicial.

En tercer término, se concibe en concreto como el derecho que tienen los individuos a una sentencia que resuelva sus pretensiones.”²⁵

Fundamentando sus acepciones en los artículos 8 y 17 de la Constitución Federal, se consagra en el primero el derecho de petición y en el segundo, se dispone que existen tribunales previamente establecidos para la administración de justicia. En su conjunto esta reglamentación otorga el derecho del ejercicio de la acción procesal.

Los artículos antes citados, refieren lo siguiente:

“**Artículo 8o.** Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

²⁵ Polanco Braga, Elías, “**Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales**”, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2008. p. 9.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”²⁶

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 8 y 17.

Una vez citadas la definición etimológica que nos proporciona Burgoa, la definición genérica y entendible de Cisneros Rangel y Feregrino Taboada, así como las diferentes acepciones proporcionada por Polanco Braga, es importante citar al maestro de maestros: Cipriano Gómez Lara, que en compañía de una de sus alumnas, formularon las siguientes interrogantes para comprender dogmáticamente a la institución de la acción:

“¿Qué es la acción? Es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

¿Cuáles son las tres acepciones del término acción en sentido procesal?

- a) Como sinónimo de derecho;
- b) Como sinónimo de pretensión y de demanda; y
- c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

¿Qué es la acción como sinónimo de derecho? Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “*el actor carece de acción*”, o sea, se identifica la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera una prolongación del derecho de fondo al ejecutarse ante los tribunales.

¿Cuál es el significado de la acción como sinónimo de pretensión y de demanda? Se interpreta como la pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva. De ahí que se hable de demanda fundada e infundada.

Defina la acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción. Se alude a un poder que tiene todo individuo como tal y en cuyo nombre es posible acudir antes los jueces en demanda de amparo de su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. Pueden

promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos en razón”²⁷

Concluyendo lo antes dicho, sabemos que la acción es un derecho subjetivo público, que ejerce el Estado, con el propósito de velar por el principio de justicia y cumpliendo con el Estado de derecho; en donde el Estado mexicano vive, y en los que el gobernado a través de las disposiciones constitucionales debe concurrir, de manera pacífica y respetuosa, a tribunales previamente establecidos para excitar, o bien avivar, al órgano jurisdiccional.

Cabe recalcar que debemos entender al Estado de derecho tal y como lo refiere Orozco Hernández, citado por Sánchez Zepeda Rodolfo, en su obra intitulada: *El Juez Federal Penal Especializado en Medidas Cautelares*, al decirnos que “Se entiende por Estado de derecho a aquel cuyos órganos e individuos se encuentran regidos por el derecho y sometidos a este, lo que a su vez hace que contraste con todo poder arbitrario, y por ende, contrapuesto a cualquier forma de Estado Totalitario”

En esta institución –la acción- se cuenta con la participación de un poder de obrar, ejercitado por el sujeto pasivo y por el arbitrio de obrar personalísimamente, o bien por medio de algún representante, por conducto del sujeto pasivo; siempre y cuando exista una causa para excitar al órgano jurisdiccional (juez competente), consistente es una causa remota (relación jurídica) y una causa próxima y/o causa **petendi** (constituirse en un estado de hecho contrario a derecho).

Tomando en consideración las definiciones anteriormente citadas, podemos ejecutar un método exegético y concluir la explicación de la misma por medio del presente cuadro:

²⁷ Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, *op. cit.*, nota 9, p.p. 37-38.

<u>ACCIÓN</u>		
Deriva del latín <i>actio-onis</i>, vocablo derivado de <i>agere</i>, hacer.		
Sus elementos	I. Los sujetos de la acción son:	a) Sujeto activo (<i>poder de obrar</i>) b) Sujeto pasivo (<i>obrar personal</i>)
	II. De la causa de la acción, se desprenden:	a) Relación jurídica (<i>Causa remota</i>) ; b) Estado de hecho contrario a derecho (<i>Causa próximo y/o causa petendi</i>)
Según Burgoa, se tiene que agregar como elemento extrínseco la intervención del órgano jurisdiccional estatal.		
Las acepciones del términos son:	a) Como sinónimo de derecho; b) Como sinónimo de pretensión y de demanda; y c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.	
Máxima latina: “<i>Quis, quid, coram quo, quo jure petatur at a quo, ordine confectus quisque libellus habet</i>”		

2.2 LA ACCIÓN PENAL.

El Doctor Polanco Braga nos maneja la concepción de la acción penal desde los siguientes puntos de vista:

1. Concepto propiamente dicho de la acción penal;
2. Fundamento de la acción penal;
3. Irrevocabilidad de la acción penal;
4. Indivisibilidad de la acción penal,
5. La naturaleza de la acción penal; y
6. La manera de provocar o bien materializar la acción penal en el mundo factico.

La acción penal “es la que emana de la infracción a la ley penal. Es la solicitud del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional para que se inicie el proceso penal, con la finalidad de que se aplique la ley penal violentada por el probable responsable de la comisión de un hecho ilícito.

Su fundamento. Es el derecho del Estado de investigar y castigar al infractor de la ley penal delegado al Ministerio Público, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 21 de la Constitución, al disponer que la investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público.

Manera de provocar. La provocación inicial, efectiva, la realizan los particulares por medio de la denuncia o la querrela, para que el ministerio público ejercite la acción penal ante el juzgado con la finalidad de que se inicie el proceso judicial.

Naturaleza. Es un poder-deber del Estado, que se concreta a través del Ministerio Público para cumplir con la obligación de mantener la paz y estabilidad social, al castigar al autor de un delito.

Indivisibilidad. Es indivisible porque se ejercita contra todos los particulares en la realización del delito. Además debemos señalar que la

acción tiene por objeto que se dicte una resolución en la que se decida normalmente la pretensión punitiva.

Irrevocabilidad. La acción penal una vez ejercitada no puede ser anulada para dejarse sin efectos ni tampoco es objeto de desistimiento, sin embargo, el ministerio público puede adoptar varias suposiciones hipotéticas: en primer lugar, puede no ejercitar la acción penal, cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito o pudiendo ser, resulte imposible la existencia de elementos probatorios o también cuando la acción penal haya prescrito y por último, cuando se demuestre que el inculpado actuó bajo una excluyente de responsabilidad. Una segunda hipótesis lo es que el ministerio público solicite el sobreseimiento del proceso cuando aparezcan elementos probatorios con los que se establezcan que los hechos no son constitutivos de delito; la tercera situación, lo es que el ministerio público presente conclusiones no acusatorias, lo que obliga al juzgador a decretar el sobreseimiento del proceso”.²⁸

2.2.1 EL MINISTERIO PÚBLICO Y OTROS TÓPICOS PENALES.

Tal y como se desprende de la definición de la acción penal, se puede observar que el autor citado en el apartado anterior, de manera constante habla de la figura del Ministerio Público, a tal grado de presumir que al dirigirnos al estudio de la acción penal, debemos de conocer qué se entiende por Ministerio Público; de nueva cuenta procederemos a citar algunas definiciones de esta institución, adelantándonos a afirmar que no hay acción penal pública sin la intervención del Ministerio Publico.

Es importante precisar que antes de las reformas del 18 de junio de 2008, publicada en el Diario Oficial de la Federación, en las que se implementa a carácter constitucional el sistema de justicia penal acusatorio-adversarial, la existencia de la acción penal era competencia exclusiva del Ministerio Publico; es decir, la regla general consistía en que el Ministerio Público era el único facultado para ejercerla; a lo largo del presente trabajo y

²⁸ Polanco Braga, Elías, *op. cit*, nota 25. p.10.

en el capítulo respectivo se manifestará lo conducente a la excepción a esta regla en el nuevo procedimiento influenciado por legislaciones latinoamericanas.

Sin dejar a un lado, el criterio de la Corte en donde en el sistema inquisitivo o mixto, también existía una excepción a la regla general, sobre la acción penal, dado que en determinadas circunstancias el máximo Tribunal del país podía y puede, consignar a las autoridades responsables que no den cumplimiento a una ejecutoria de amparo, ejecutando para tales efectos la fracción XVI del artículo 107 constitucional.

Primeramente, Rafael de Pina nos da una definición genérica del representante de la sociedad, al decirnos:

“Ministerio Público. Cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.

Al ministerio público, como institución procesal, le esta conferido en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado de Estado.

El Ministerio Publico es una organización judicial, pero no jurisdiccional.”²⁹

Por su parte Ignacio Burgoa se refiere, a la institución, en los siguientes términos:

“El artículo 21 constitucional consagra como garantía de seguridad jurídica la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una entidad especial, que es el ministerio público.

²⁹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, “**Diccionario de Derecho**”, 35 Edición, Editorial Porrúa, México 2006. p. 372.

Consiguientemente, mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del juez, quien no puede actuar, en el establecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se le imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente a la reparación del daño causado al querellante.

El invocado precepto esta corroborado por el artículo 102 de la misma Constitución Política Mexicana que dispone en su párrafo segundo: Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponde solicitar las ordenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine (Orgánica del Ministerio Público Federal).

La persecución de los delitos se manifiesta en dos períodos:

1. El denominado de averiguaciones o investigaciones previas, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de policía judicial, y

2. Aquel en que el ministerio público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, como ya dijimos, ***son propias y exclusivas del Ministerio Público***, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni iniciar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de esta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación”³⁰

Regresando al Doctor Polanco, este analiza a la institución a través de lo siguiente: el “Ministerio Público es la Institución jurídica estatal que tiene como función primordial la investigación y persecución de los delitos desde el momento que tiene conocimiento del hecho ilícito punible. Institución con facultad para promover la acción procesal penal con la finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos lesionados en su esfera jurídica, además de satisfacer el interés público de la sociedad. El artículo 21 constitucional, faculta al ministerio público para investigar y velar por la prosecución de la acción penal intentada.”³¹

Por otra parte, después de observar las definiciones del Ministerio Público, es necesario definir qué se entiende por: Monopolio de la acusación, ejercicio de la acción penal y acción procesal penal.

“Monopolio de la acusación. Supuesto legal en el que se considera que la institución del ministerio público es la única autorizada para ejercer la acción penal. El artículo 21 constitucional faculta al ministerio público a iniciar el proceso penal, al impulsar al órgano jurisdiccional a continuar la investigación de los delitos”.³²

“Ejercicio de la acción penal. Momento procedimental en el que el Ministerio Público consigna ante el órgano jurisdiccional hechos que considera ilícitos y al probable responsable, para que dicho órgano

³⁰ Burgoa O., Ignacio, *op. cit.* nota 22. pp. 295-296.

³¹ Polanco Braga, Elías, *op. cit.*, nota 25, pp. 133-134.

³² *Idem.*

determine si constituye o no delito, para en su caso, imponer la sanción al autor del delito”.³³

“Acción Procesal Penal. Es el momento procedimental –con base en la investigación de los hechos que realiza el ministerio público, que trae como consecuencia de ella-, considerar satisfechos los requisitos previos que en su caso exija la ley, específicamente, los constitucionales (en el sentido de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad), para instar al órgano jurisdiccional; en un sentido más específico, decimos que es el derecho que el ministerio público hacer valer ante el órgano jurisdiccional para solicitar una resolución judicial del caso concreto. Clases: Acciones cautelares o preservativas, son las que tienen por objeto obtener una resolución provisional; de seguridad o preventivas, acto administrativo que se aplica a las personas consideradas peligrosas para la sociedad, delimitándoles su libertad de tránsito a determinado lugar; acciones indivisibles, son las que se ejercitan contra todos los participantes de un hecho ilícito o, cuando una sola persona realiza varias conductas ilícitas; acción imprescriptible, que se presenta cuando por la naturaleza de la acción, la pena o el delito no están sujetos a nulificares por el transcurso del tiempo, como los delitos de lesa majestad o lesa humanidad” .³⁴

³³ *Ibidem*, p. 74.

³⁴ *ibidem*, p. 11.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DEL FENOMENO O INSTITUCIÓN OBJETO DE ESTUDIO

3.1 LA REFORMA CONSTITUCIONAL PENAL DEL 18 DE JUNIO DE 2008.

El Decreto publicado el día 18 de junio de 2008, por medio del Diario Oficial de la Federación, estableció el nuevo sistema penal acusatorio adversarial.

Dentro de esta reforma constitucional se implementó la figura jurídico-penal objeto del presente trabajo de investigación, donde interviene el sujeto pasivo del delito (víctima u ofendido), que como se verá a lo largo del presente capítulo, se encuentra regulado en el artículo 21 constitucional.

Procederemos a realizar un recorrido por cada uno de los preceptos reformados en la fecha antes dicha. Lo anterior, en razón a que es de suma importancia conocer la nueva legislación Constitucional vigente.

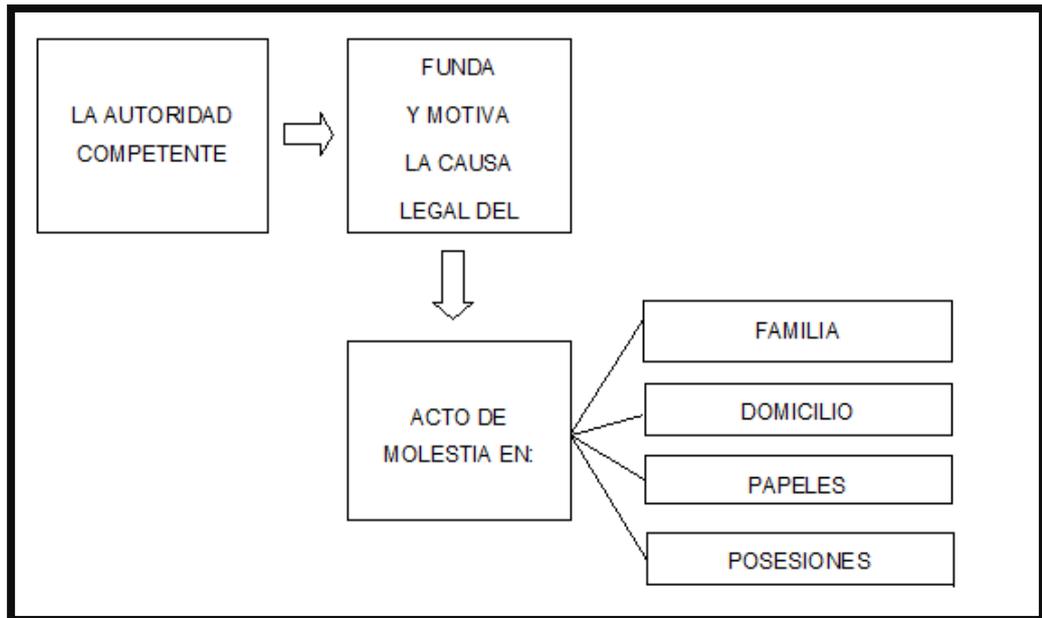
Así pues, con el fin de hacer más dinámico el presente apartado, nos auxiliaremos con los esquemas conceptuales, utilizados por el jurista Sergio E. Casanueva Reguart, en su obra ya citada (***JUICIO ORAL. TEORÍA Y PRÁCTICA***), a efecto de entender con dichas herramientas del autor, los cambios respecto a los numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

En el decreto de reformas constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, se reformaron los numerales 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 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 de la Carta Magna, para quedar como a continuación se establece.

El artículo 16 de nuestra Carta Magna, expresa lo siguiente:

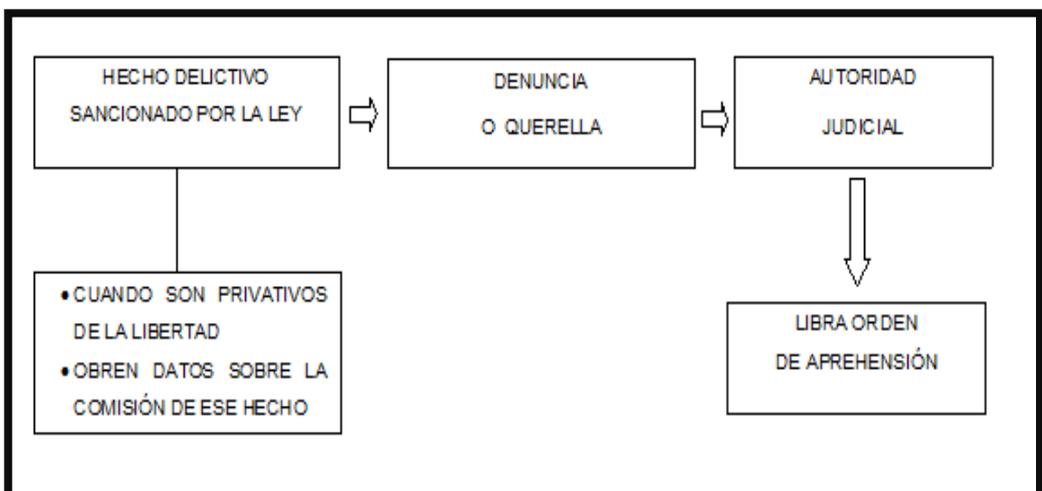
Párrafo primero

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.



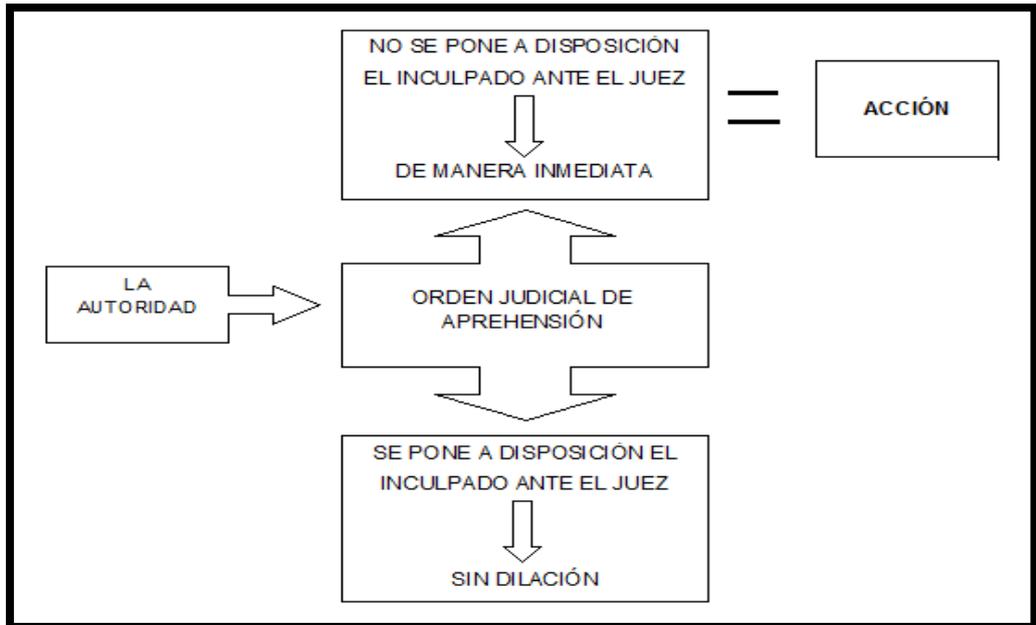
Párrafo segundo

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.



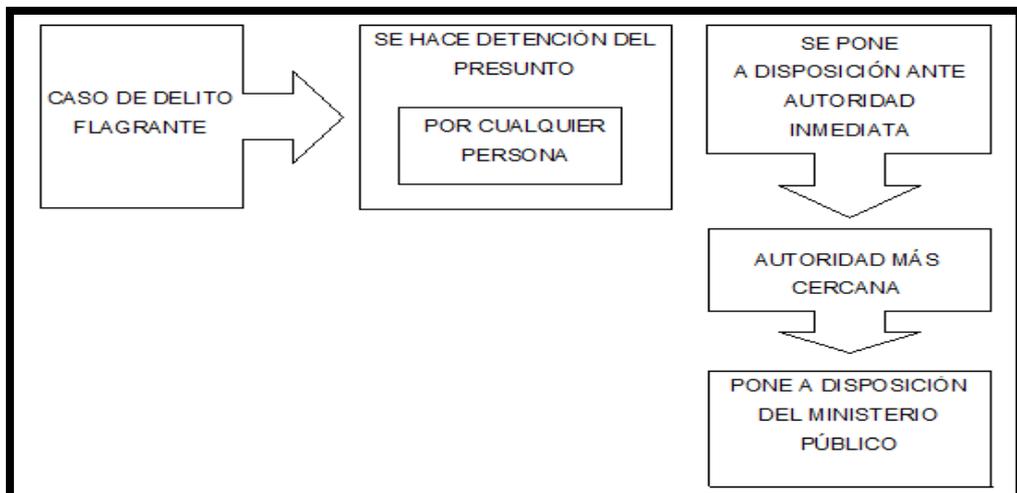
Párrafo tercero

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.



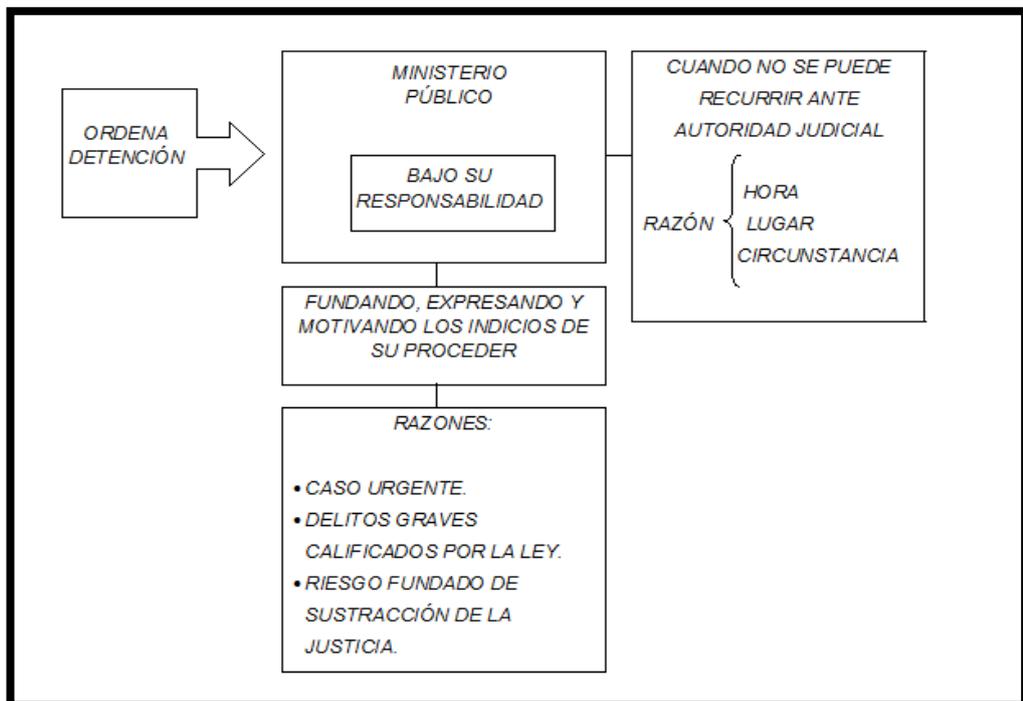
Párrafo cuarto

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.



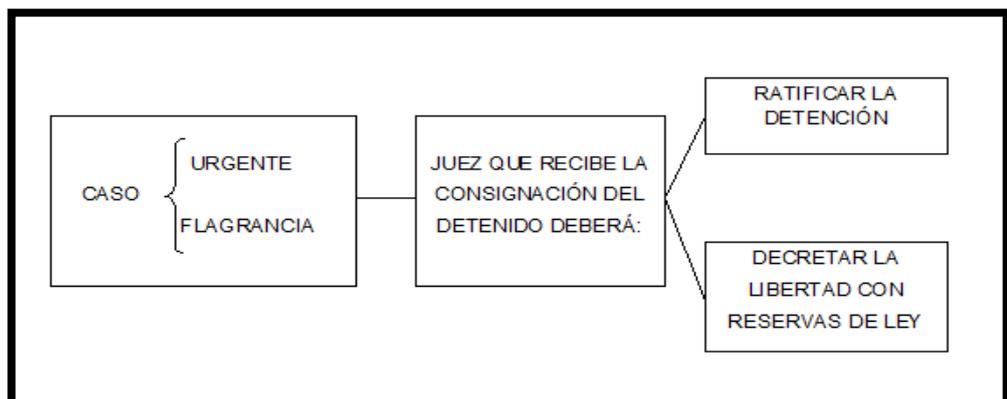
Párrafo quinto

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.



Párrafo sexto

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

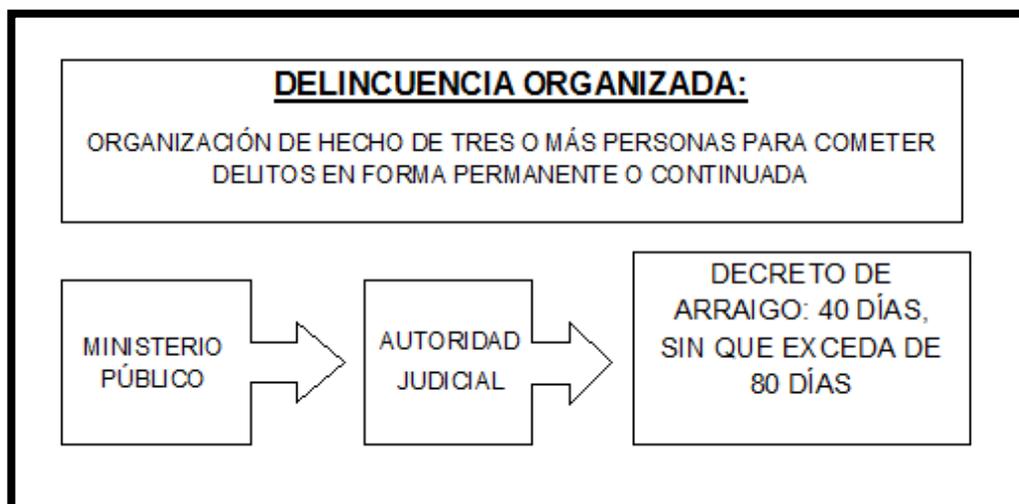


Párrafo séptimo

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

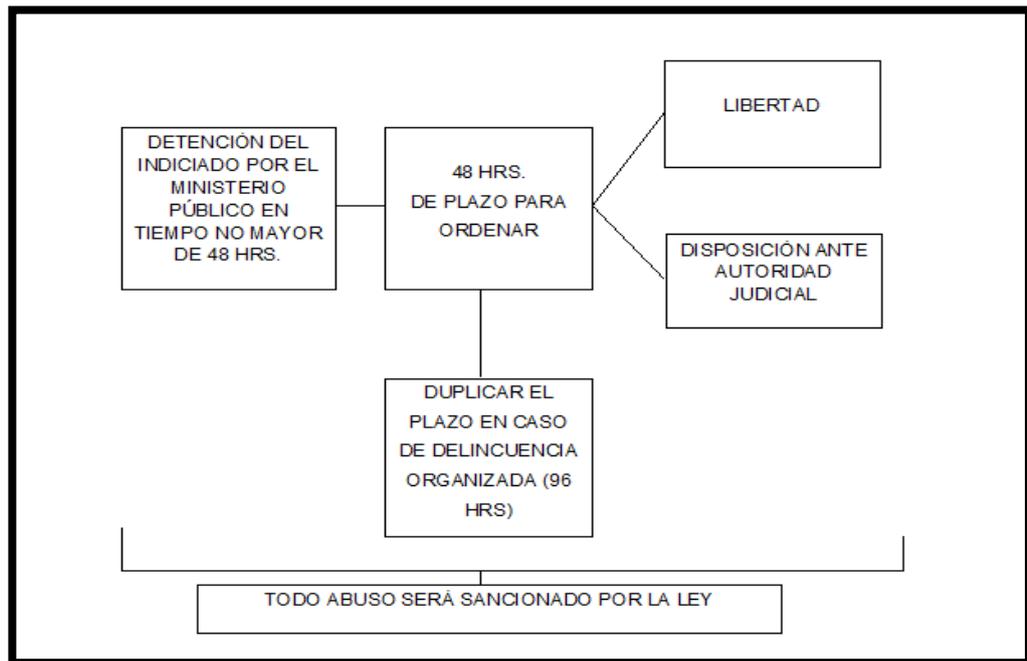
Párrafo octavo

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.



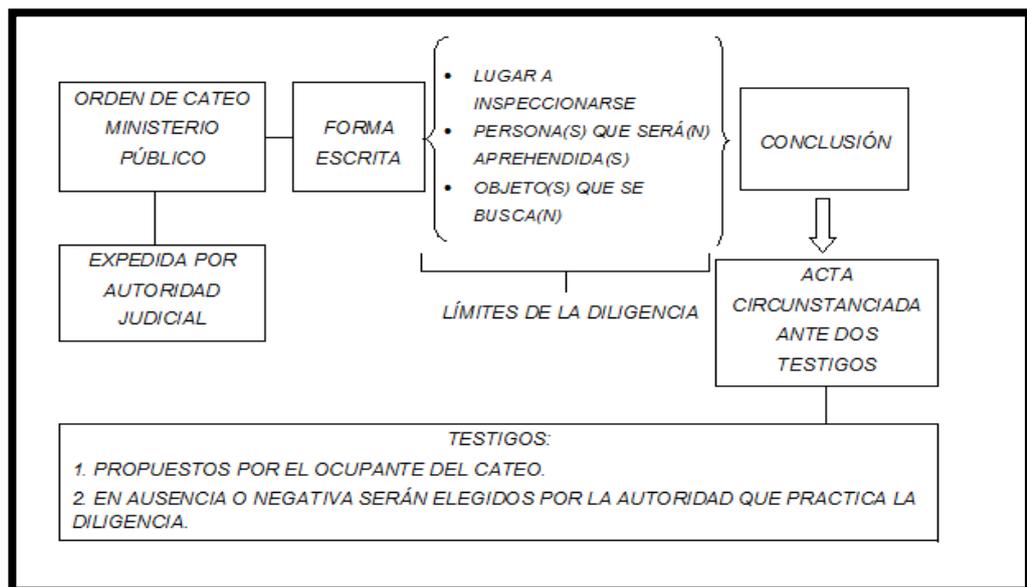
Párrafo noveno

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.



Párrafo décimo

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

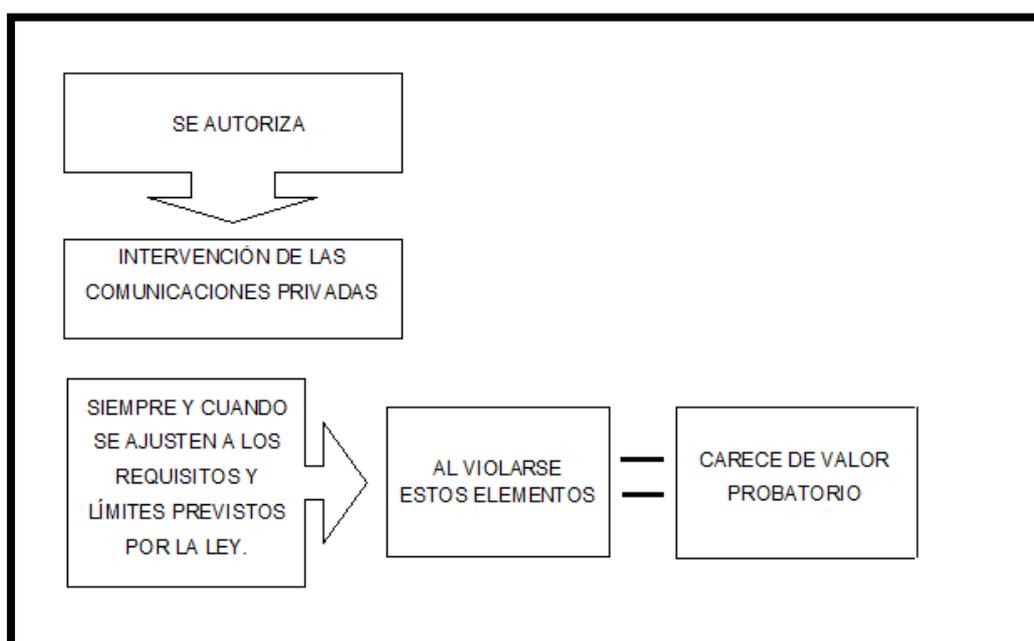


Párrafo décimo primero

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

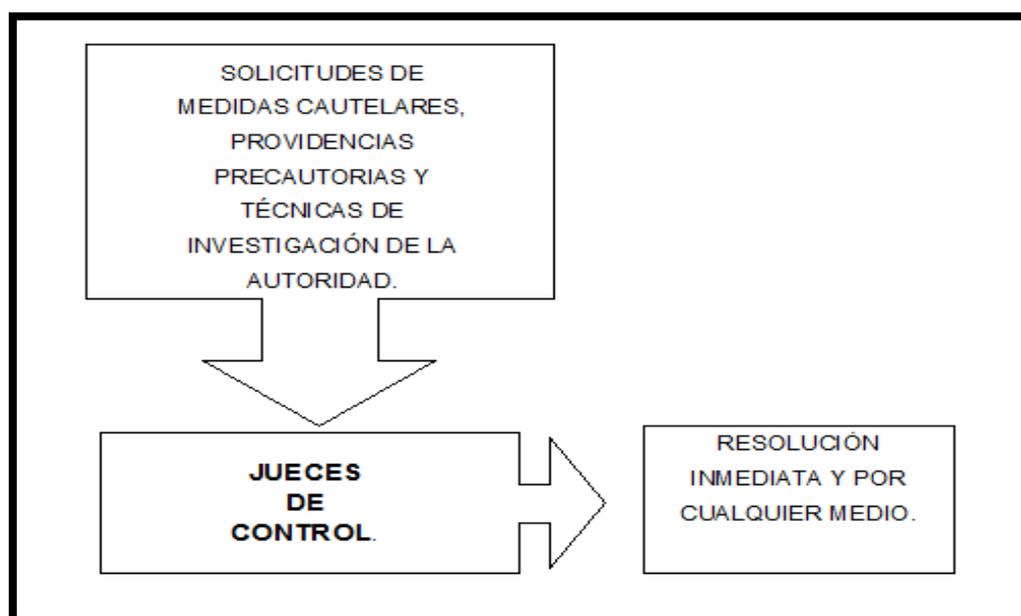
Párrafo décimo segundo

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.



Párrafo décimo tercero

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

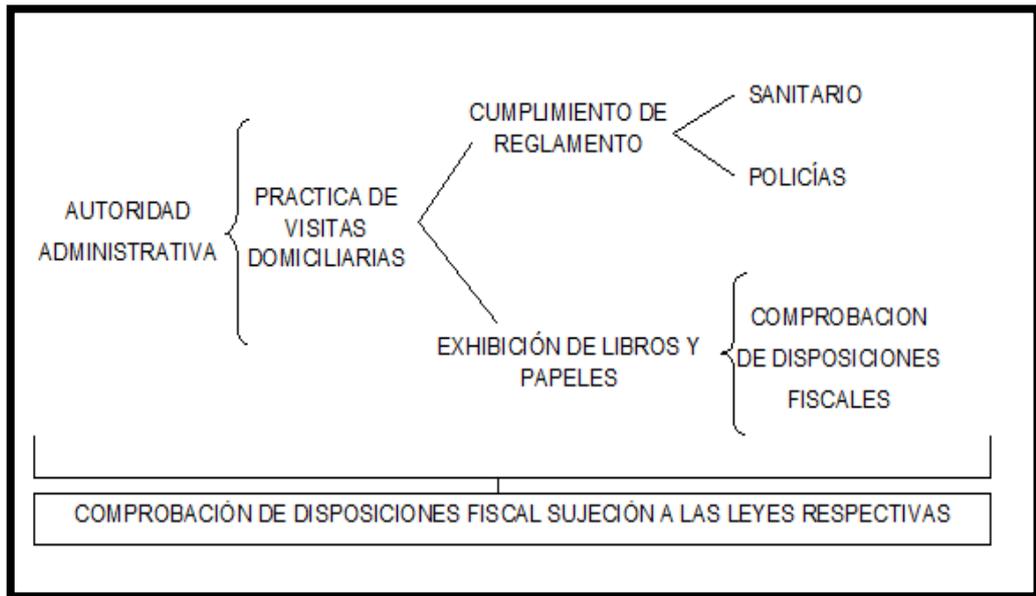


Párrafo décimo cuarto

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

Párrafo décimo quinto

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

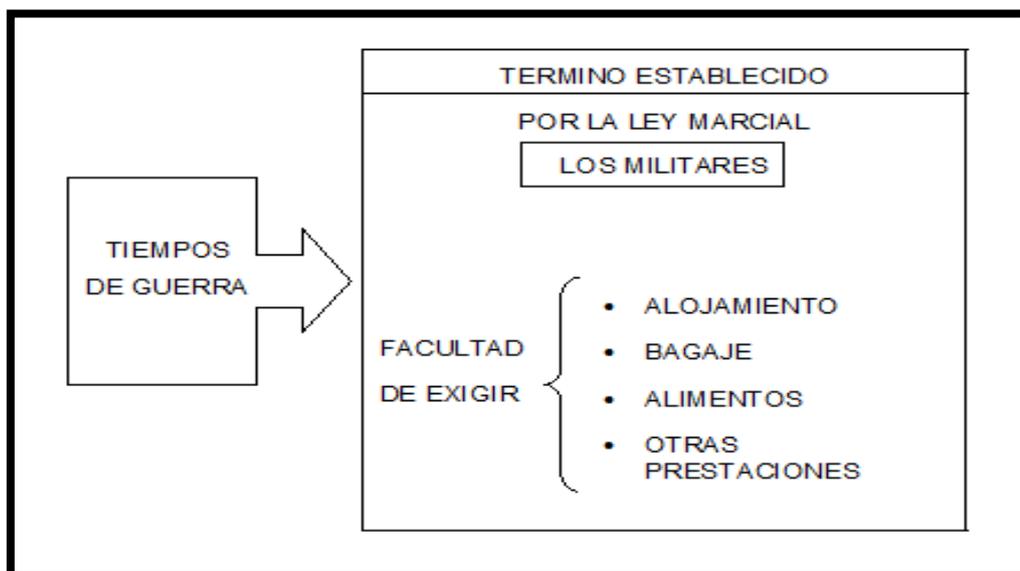


Párrafo décimo sexto

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

Párrafo décimo séptimo

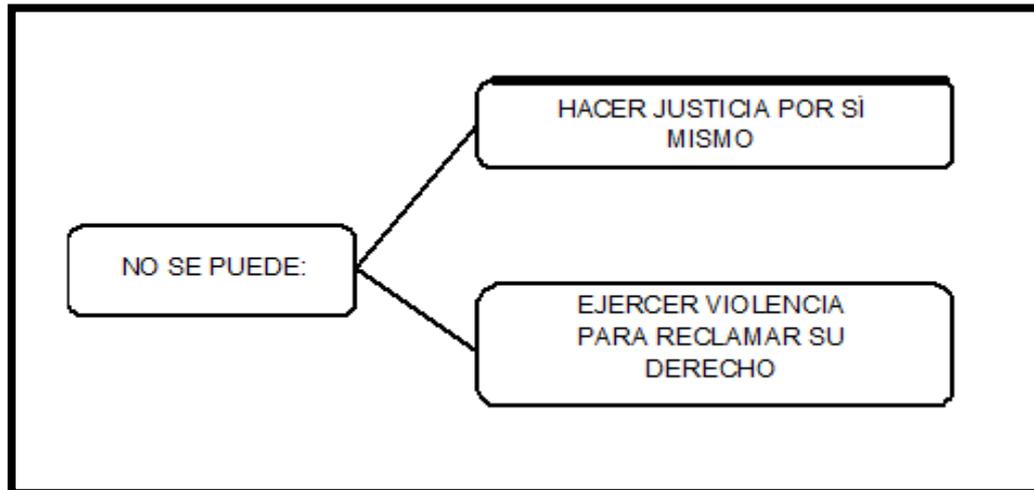
En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.



Artículo 17

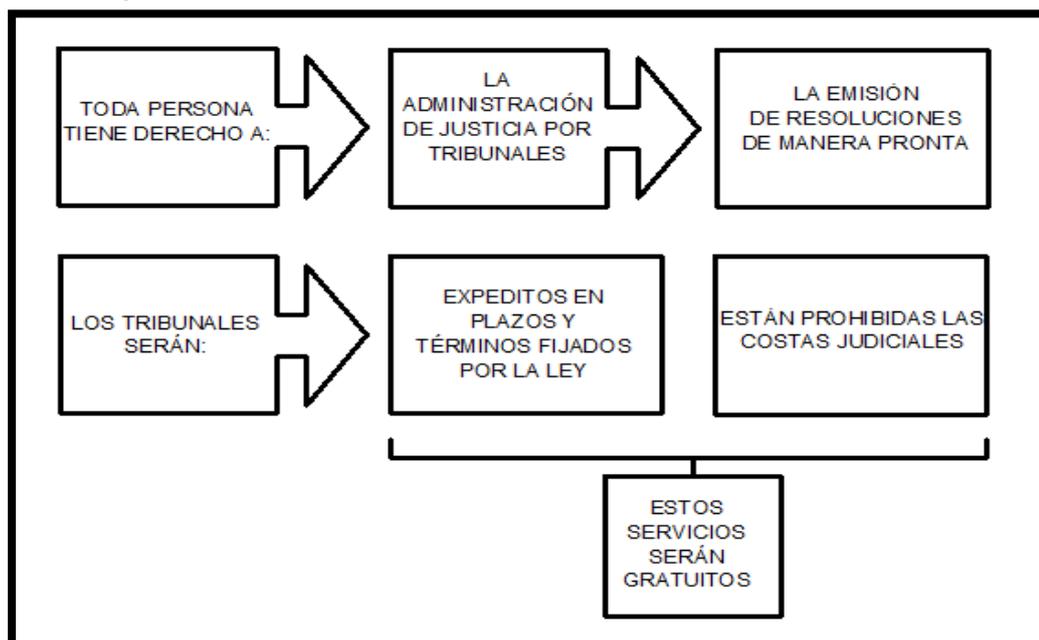
Párrafo primero

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.



Párrafo segundo

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.



Párrafo tercero

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

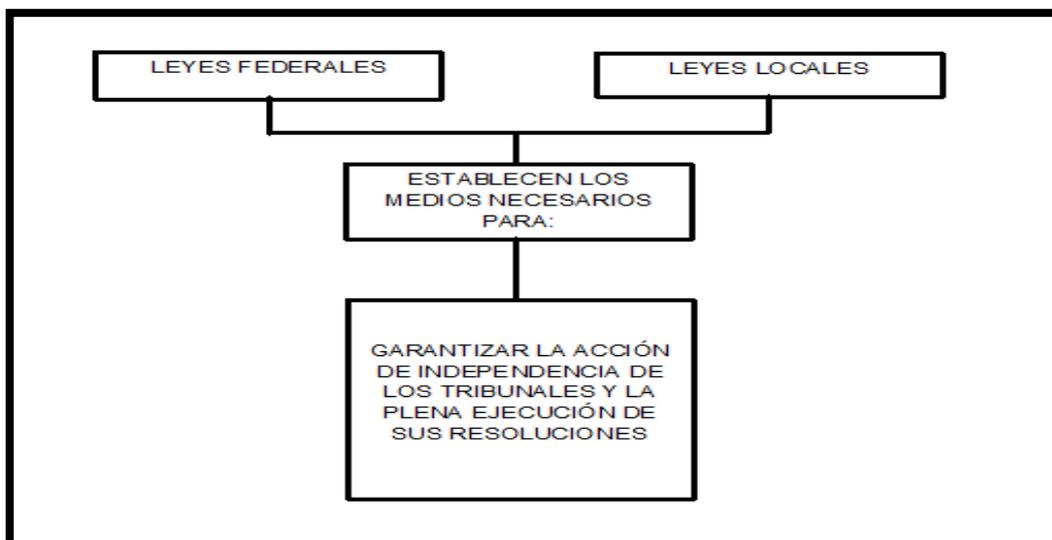


Párrafo cuarto

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

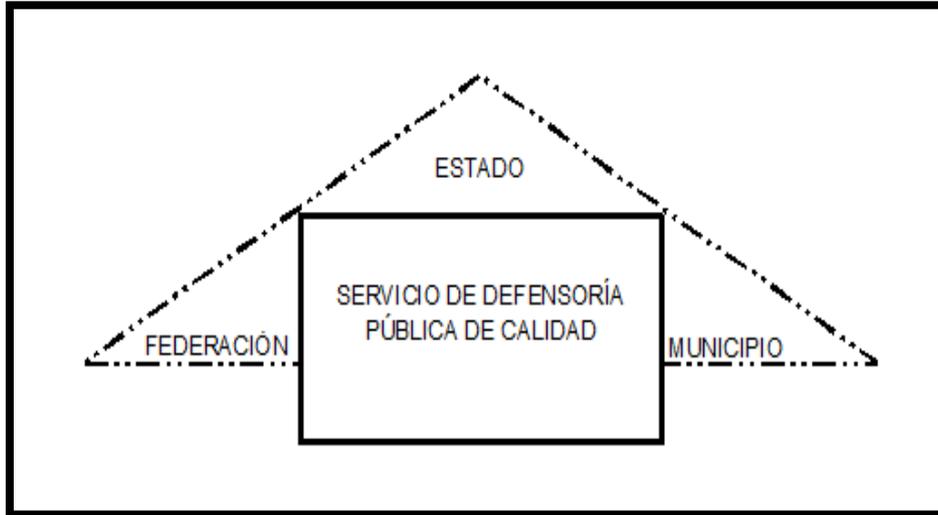
Párrafo quinto

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.



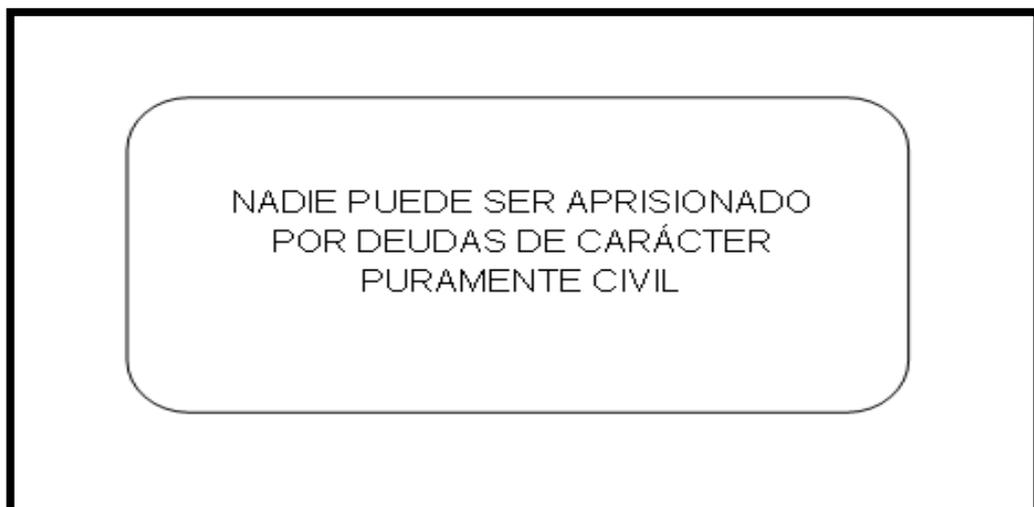
Párrafo sexto

La federación, los estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.



Párrafo séptimo

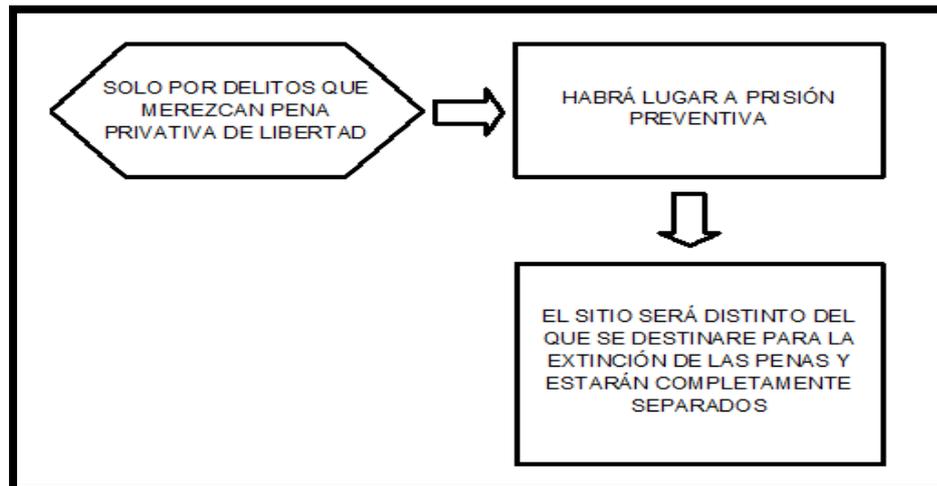
Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.



Artículo 18

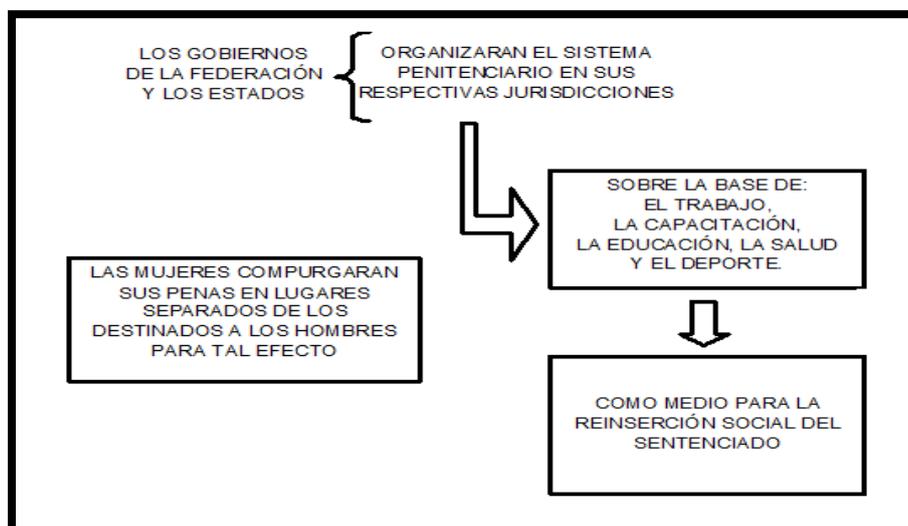
Párrafo primero

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.



Párrafo segundo

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

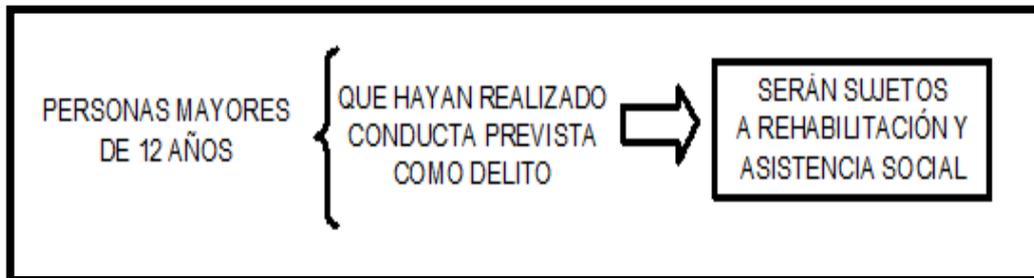


Párrafo tercero

La federación, los estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

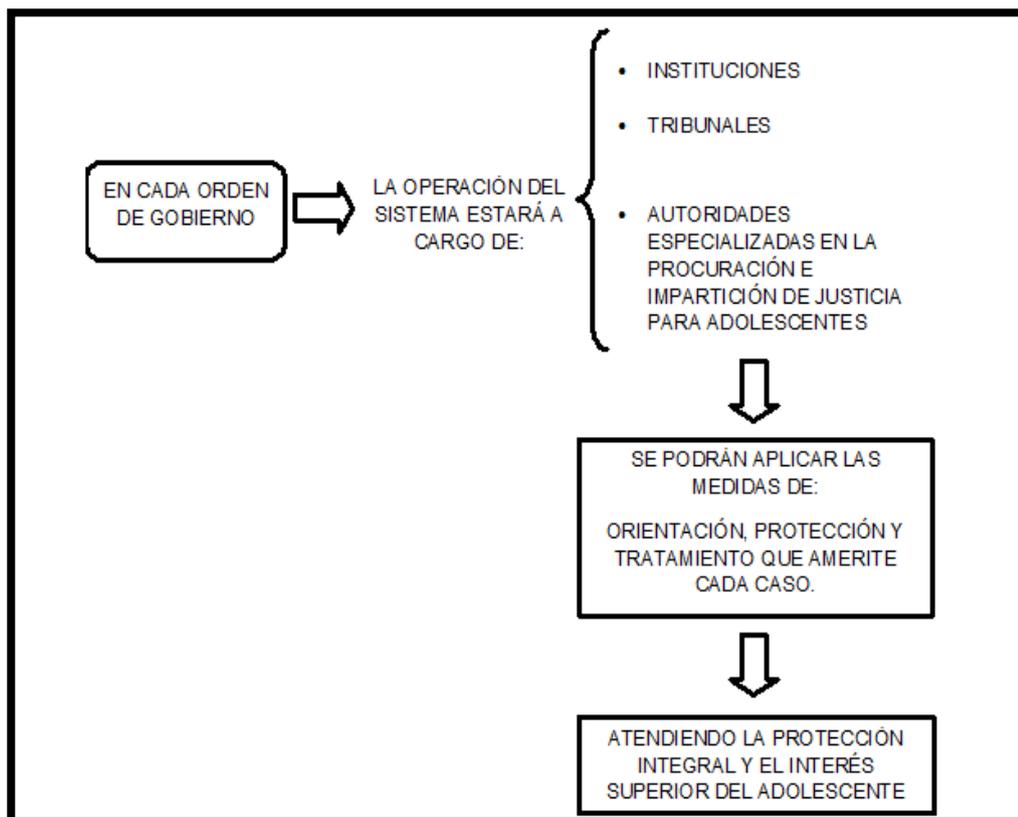
Párrafo cuarto

La federación, los estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.



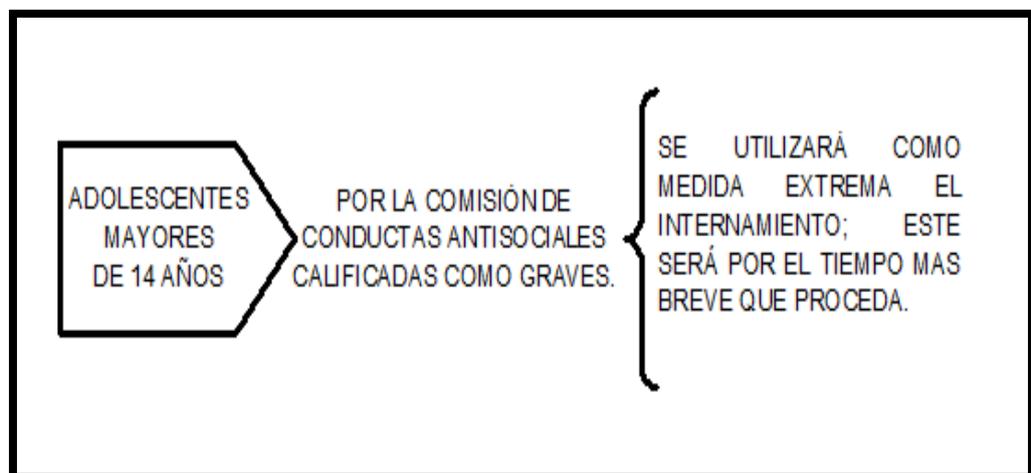
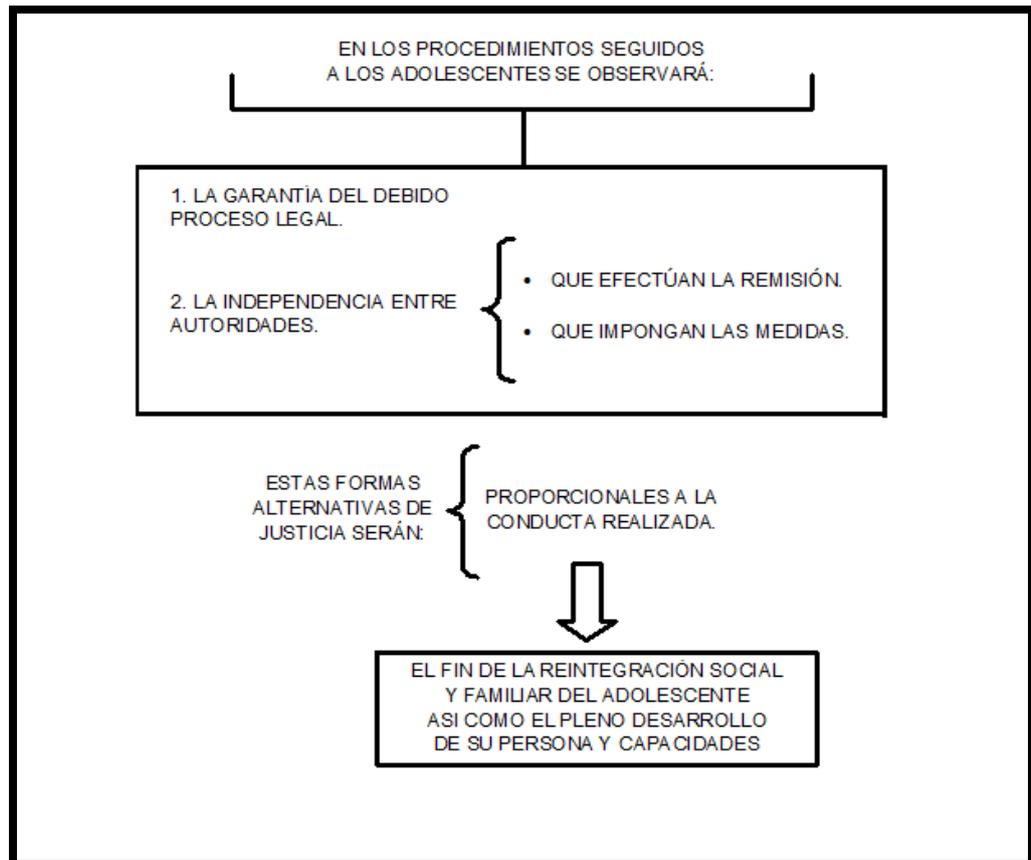
Párrafo quinto

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.



Párrafo sexto

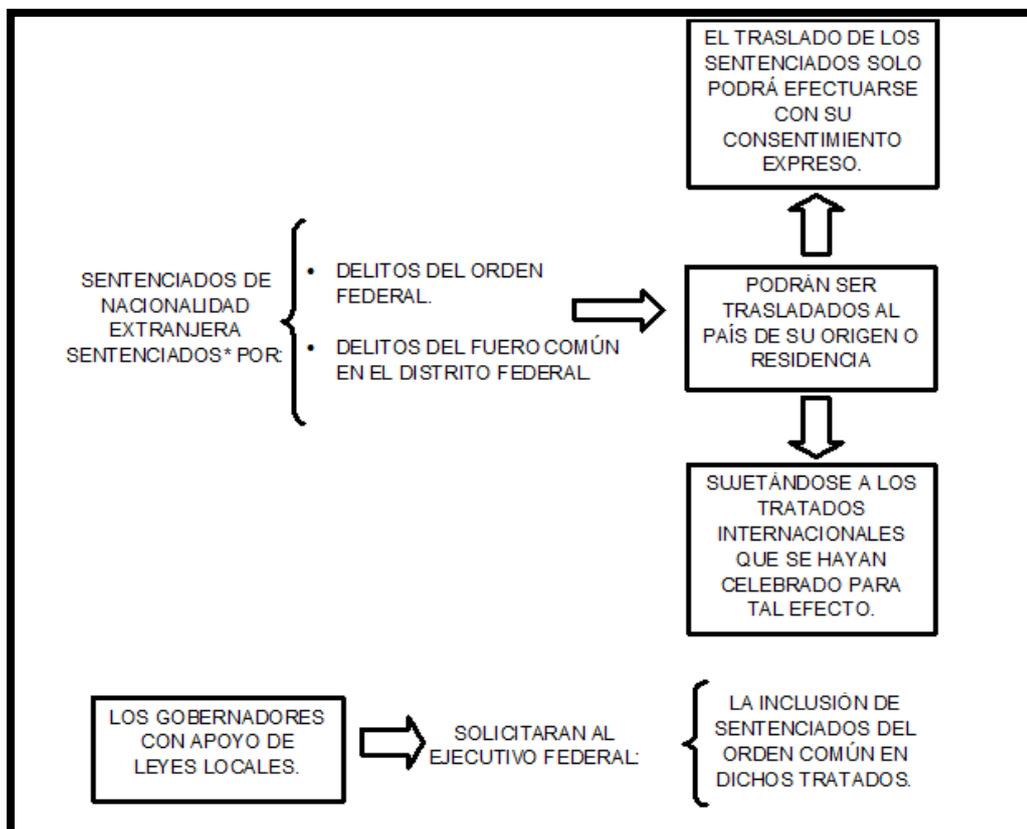
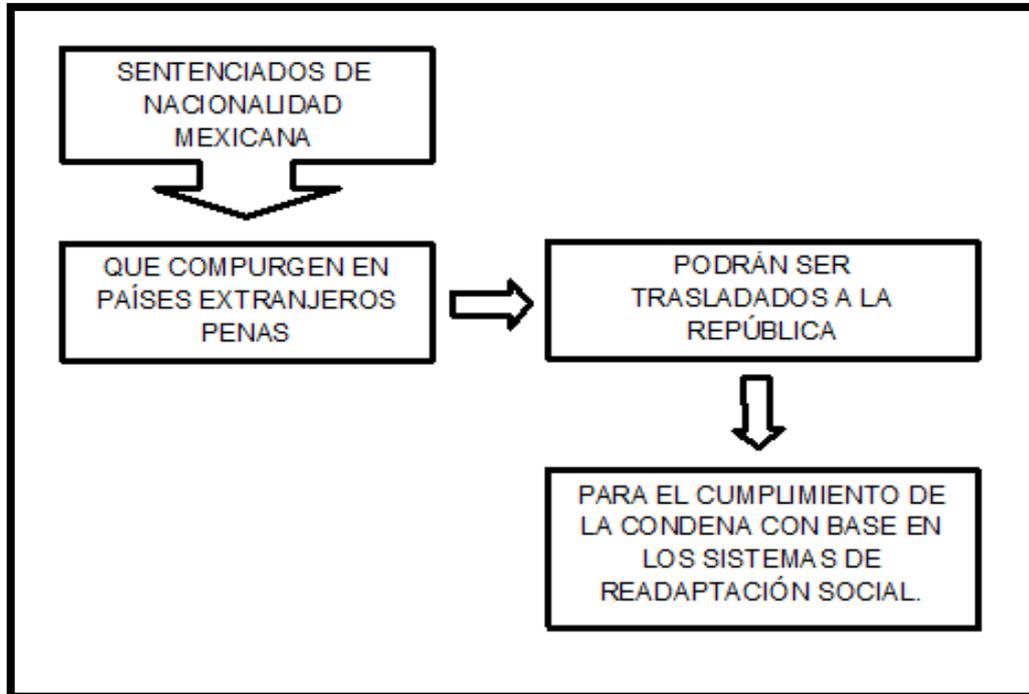
Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.



Párrafo séptimo

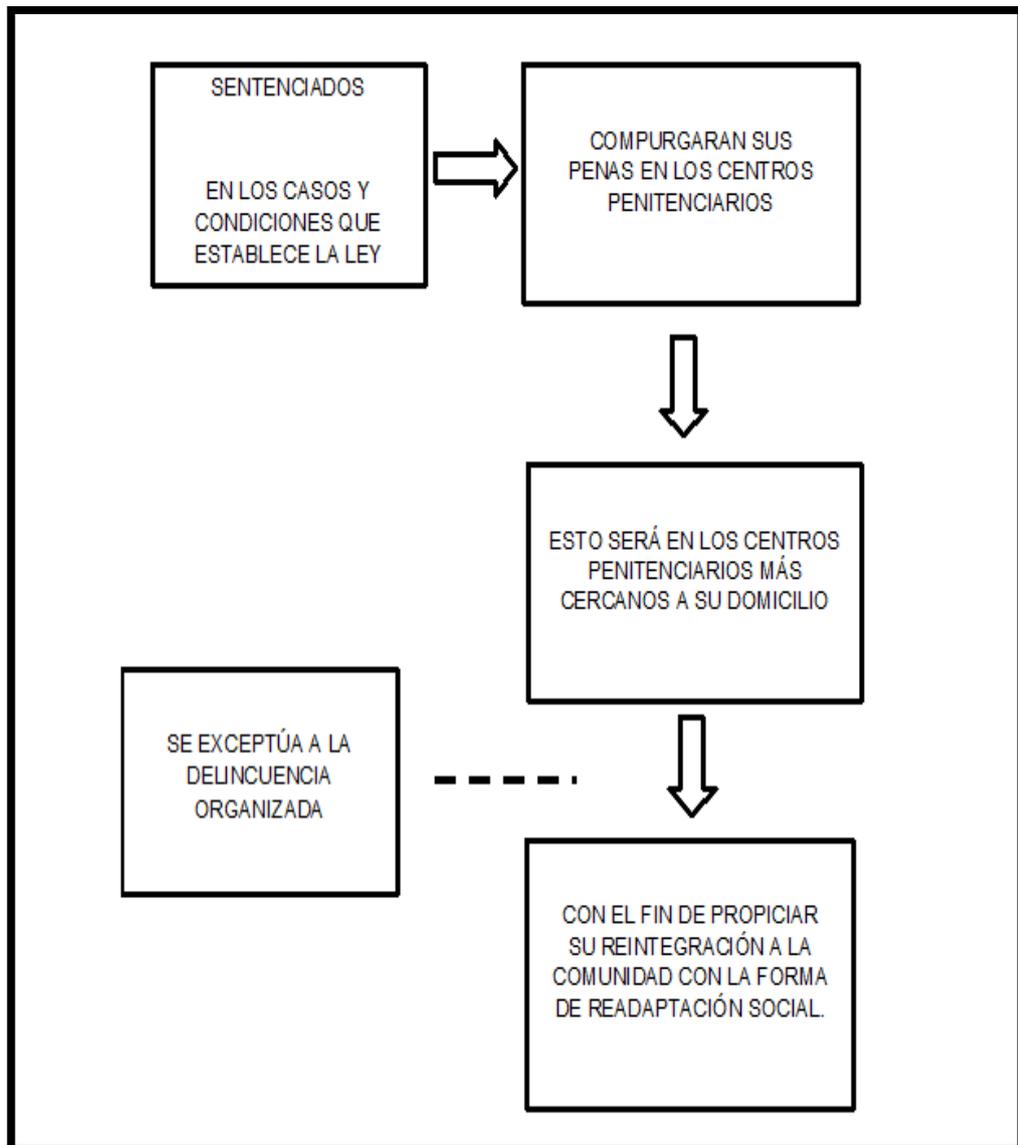
Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común,

podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.



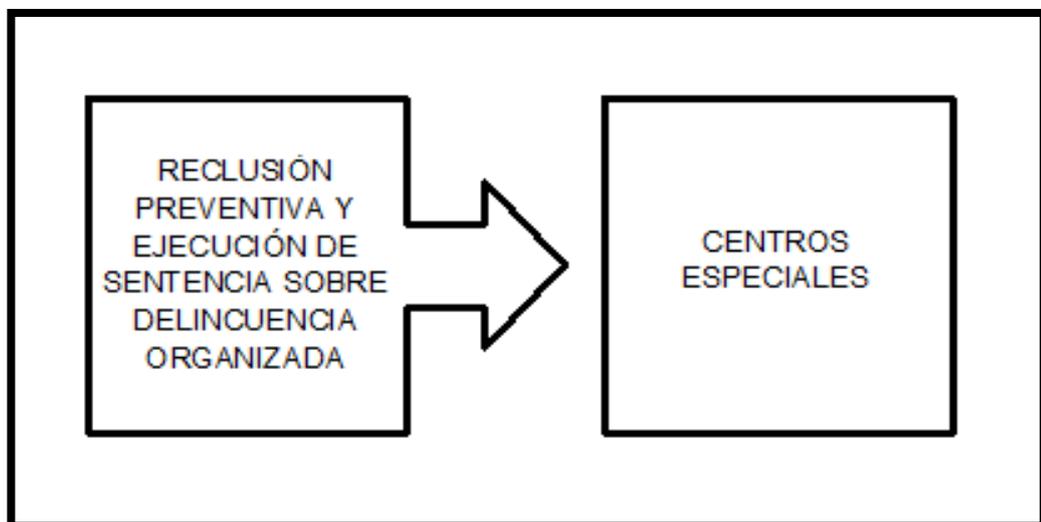
Párrafo octavo

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.



Párrafo noveno

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.



Artículo 19

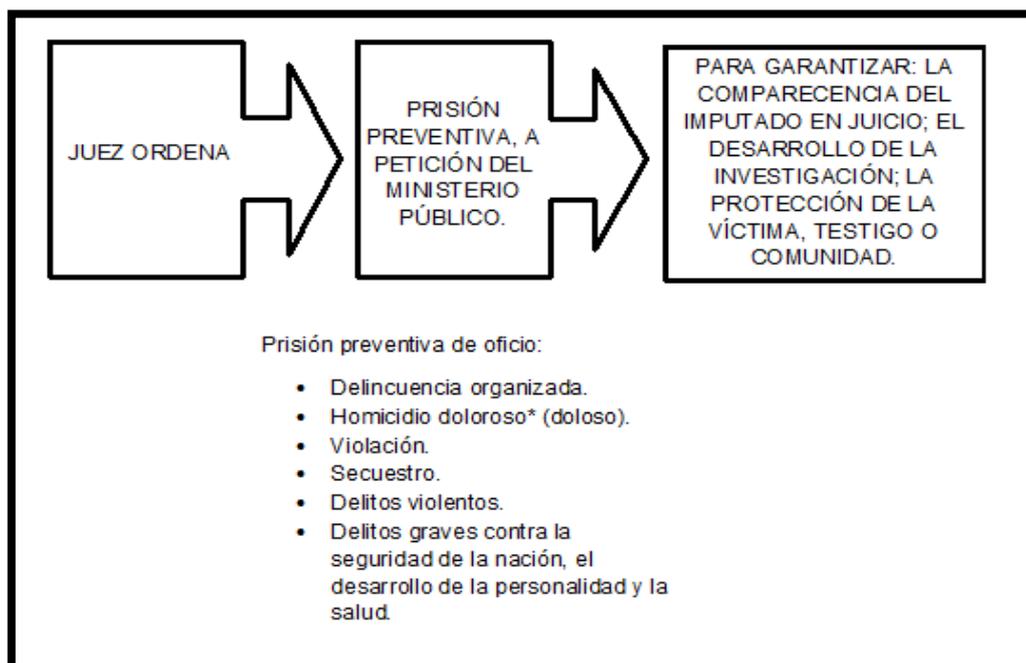
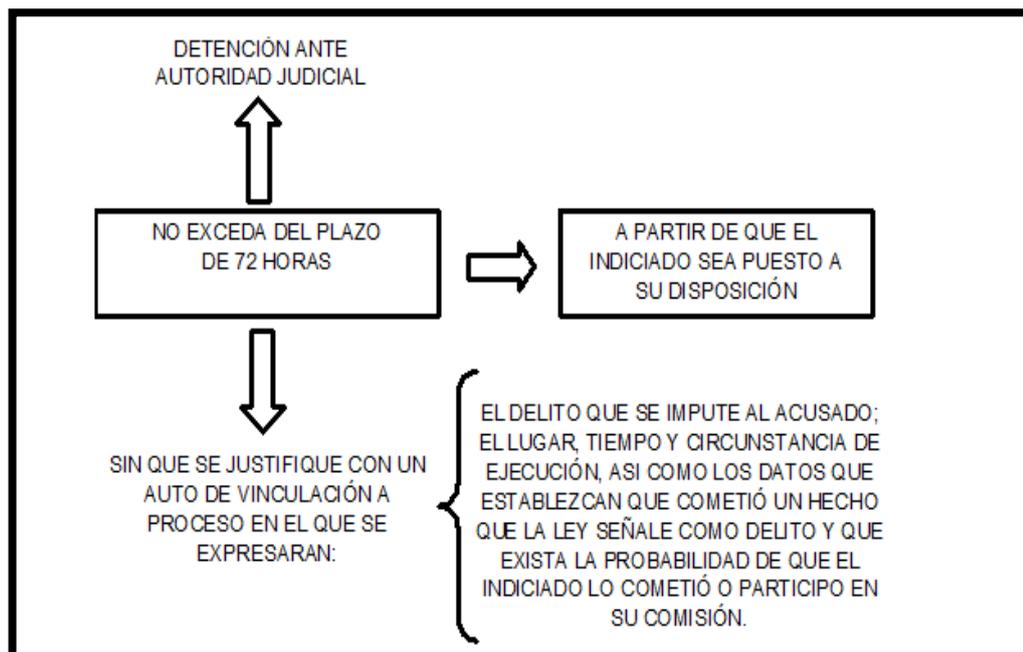
Párrafo primero

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Párrafo segundo

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la

comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

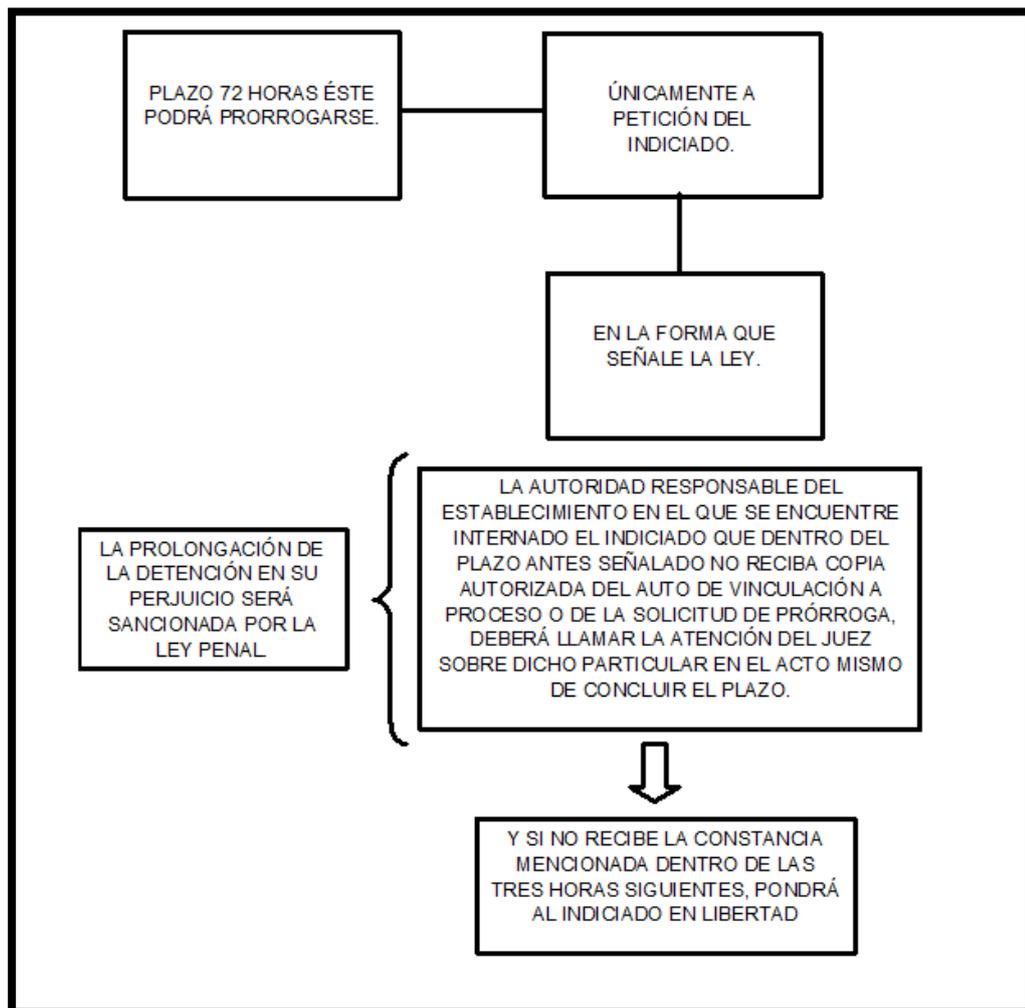


Párrafo tercero

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

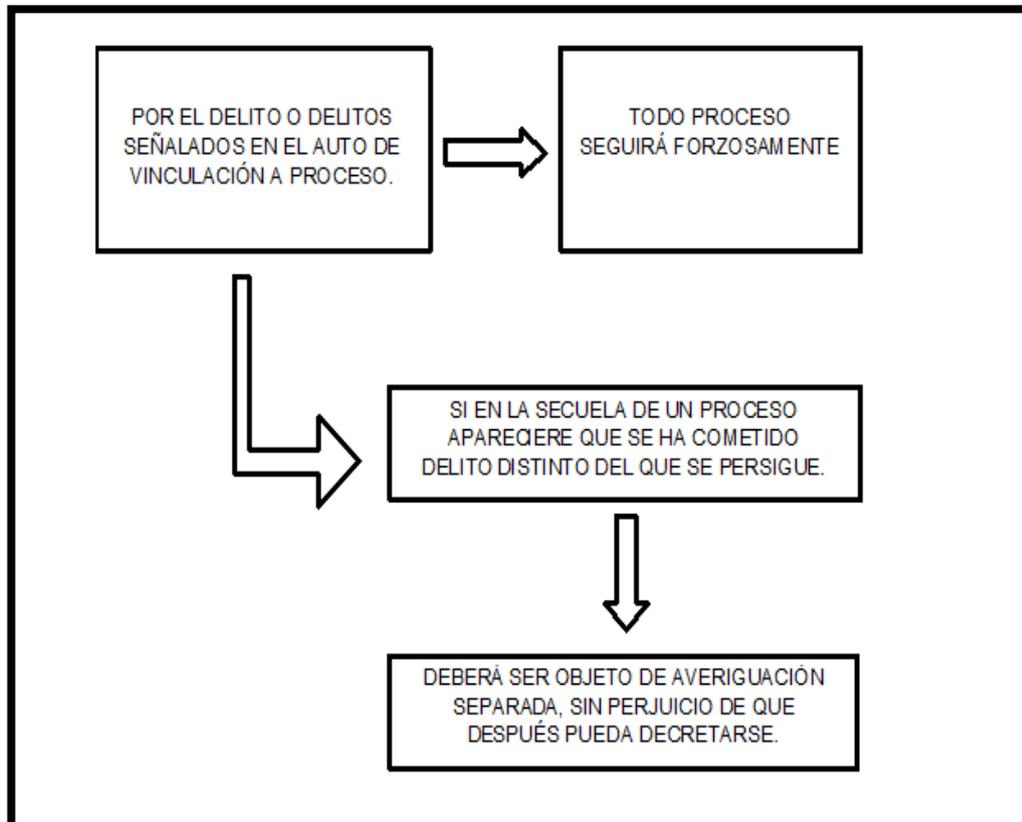
Párrafo cuarto

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decrete la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.



Párrafo quinto

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.



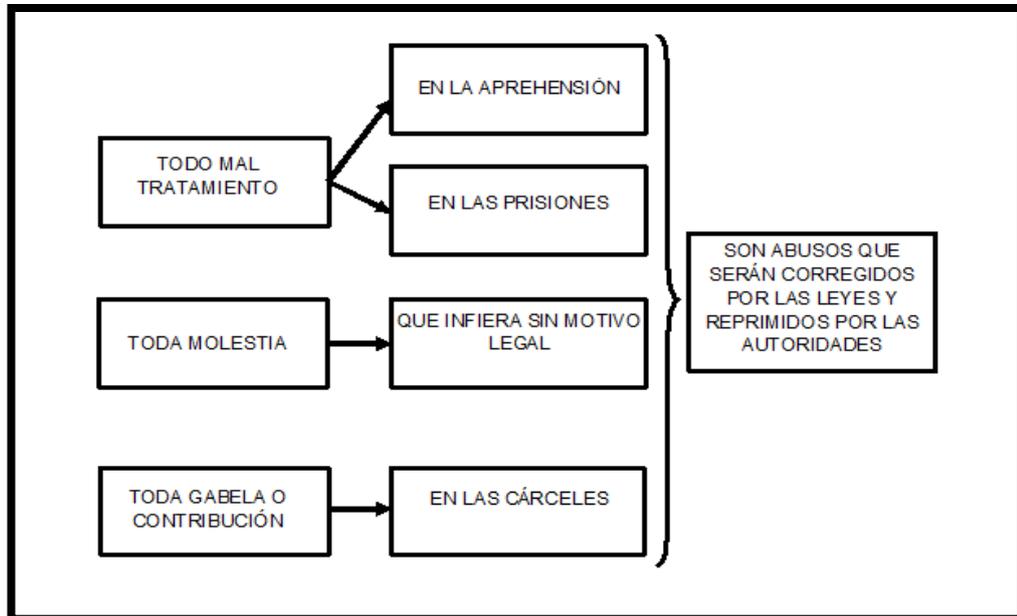
Párrafo sexto

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Párrafo séptimo

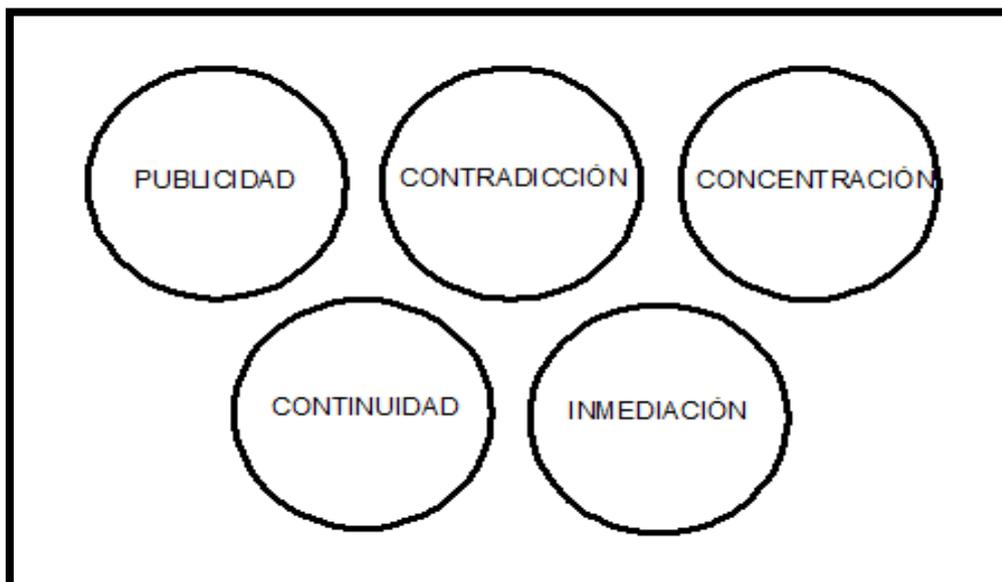
Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las

cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.



Artículo 20

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.



APARTADO “A”

A. De los principios generales:

Fracción I

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Fracción II

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

Fracción III

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

Fracción IV

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

Fracción V

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Fracción VI

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en

todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

Fracción VII

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

Fracción VIII

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Fracción IX

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula; y

Fracción X

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

APARTADO “B”

B. De los derechos de toda persona imputada:

Fracción I

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

Fracción II

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

Fracción III

Párrafo primero

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

Párrafo segundo

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

Fracción IV

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

Fracción V

Párrafo primero

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de

datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

Párrafo segundo

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

Fracción VI

Párrafo primero

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Párrafo segundo

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

Fracción VII

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

Fracción VIII

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

Fracción IX

Párrafo primero

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Párrafo segundo

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Párrafo tercero

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

APARTADO "C"

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

Fracción I

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

Fracción II

Párrafo primero

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Párrafo segundo

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

Fracción III

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

Fracción IV

Párrafo primero

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

Párrafo segundo

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

Fracción V

Párrafo primero

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del

juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

Párrafo segundo

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

Fracción VI

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos;

Fracción VII

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

Artículo 21

Párrafo primero

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.

Párrafo segundo

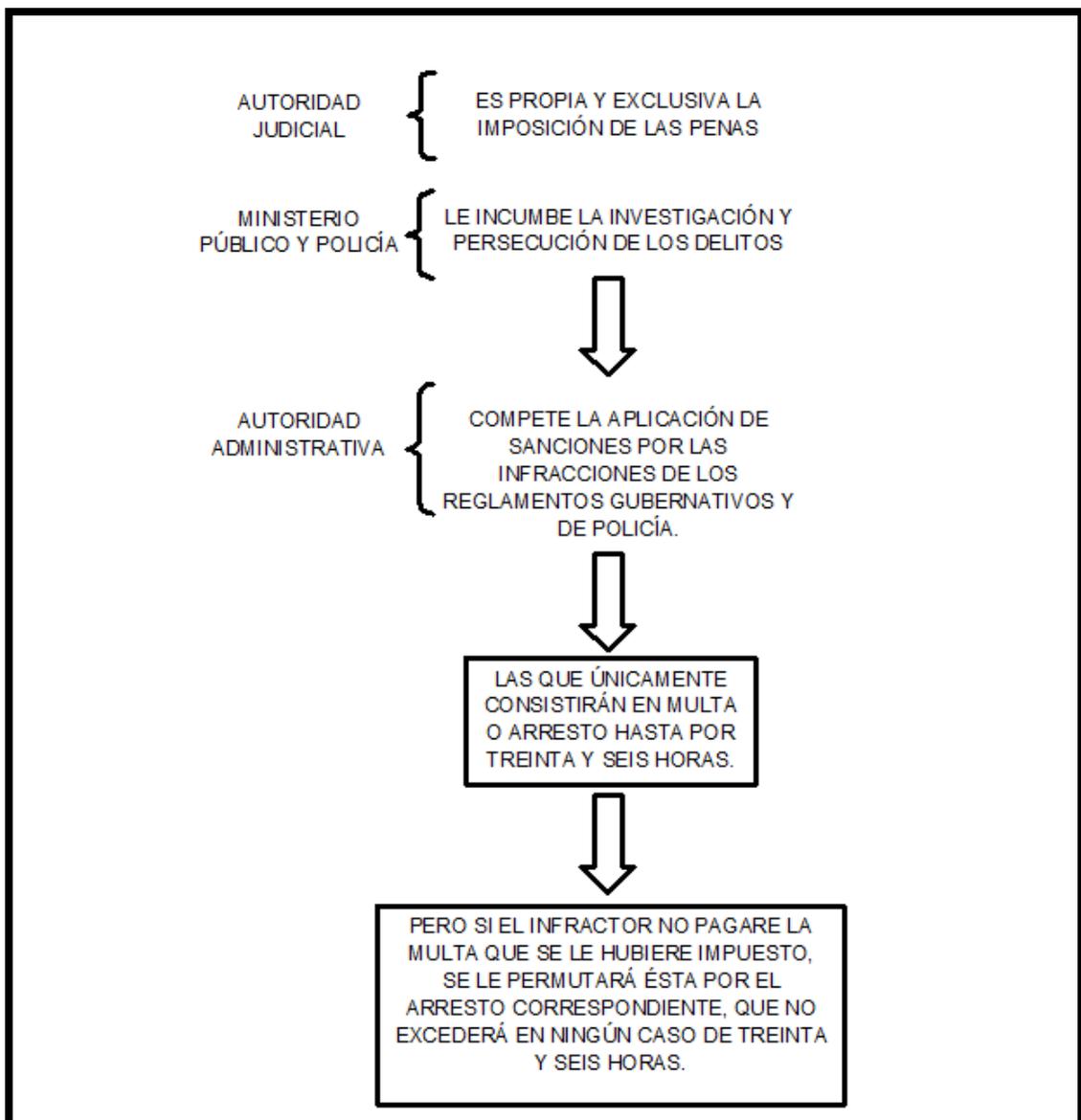
El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Párrafo tercero

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

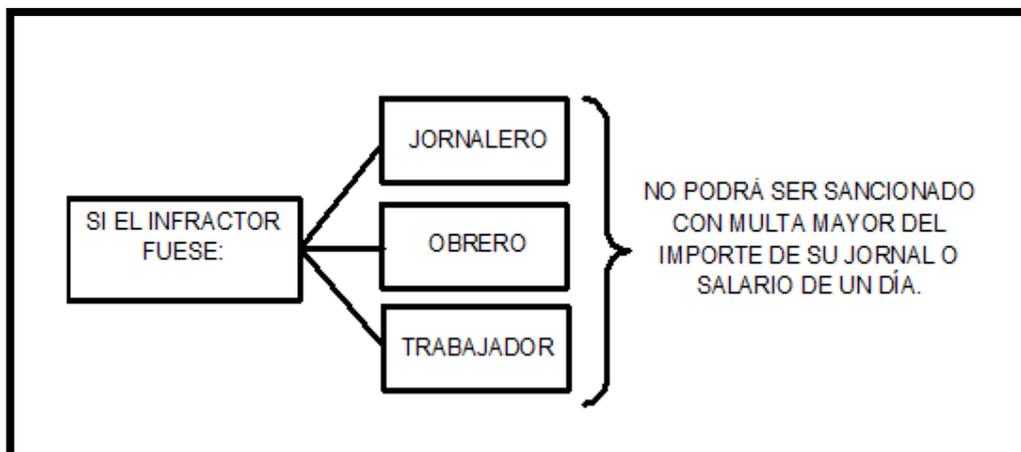
Párrafo cuarto

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.



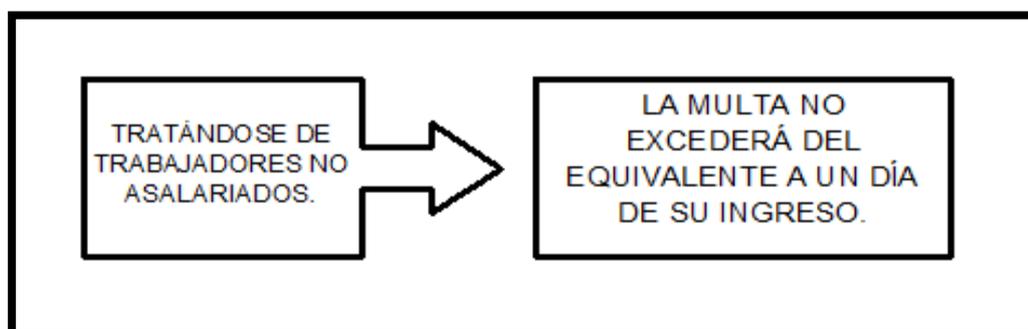
Párrafo quinto

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.



Párrafo sexto

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

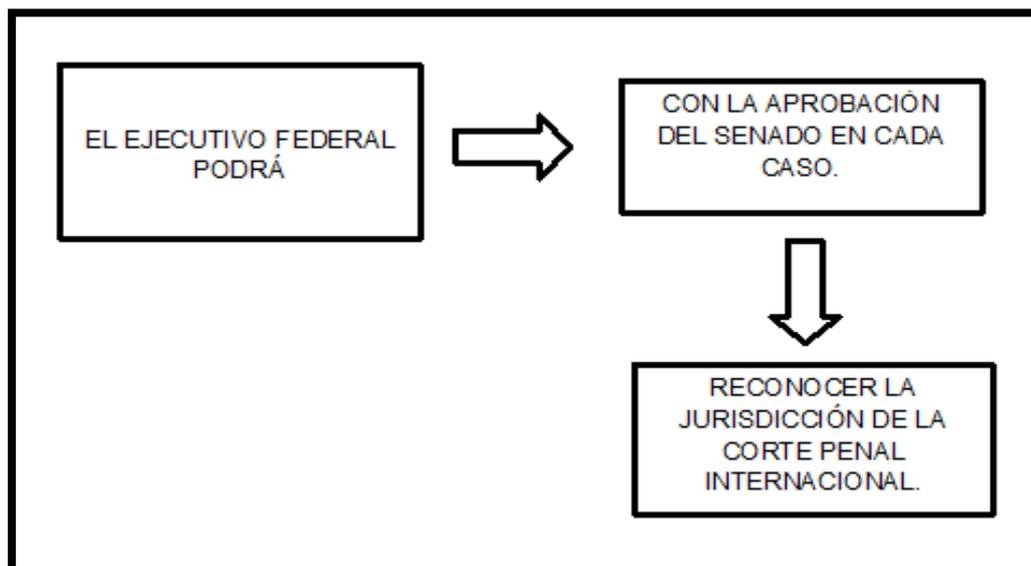


Párrafo séptimo

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

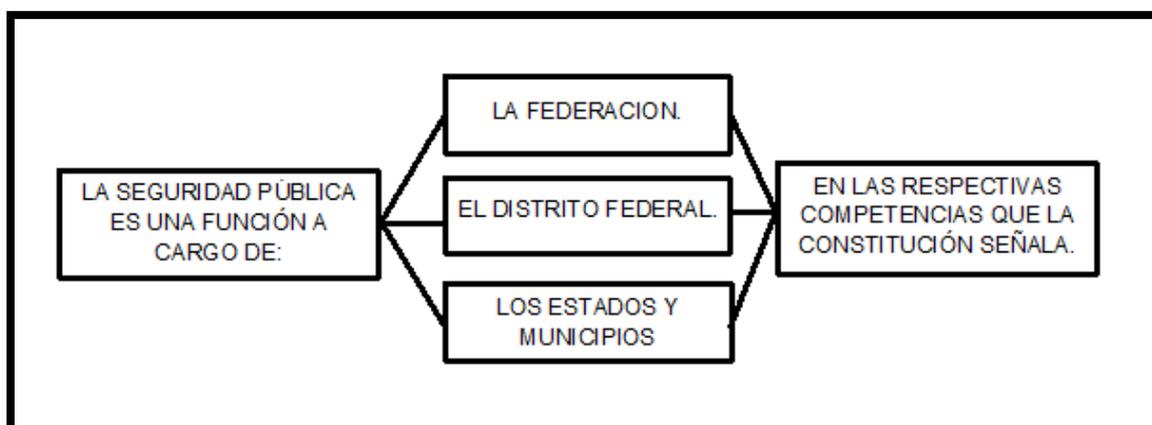
Párrafo octavo

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.



Párrafo noveno

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.



Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

Inciso a)

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Inciso b)

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

Inciso c)

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

Inciso d)

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

Inciso e)

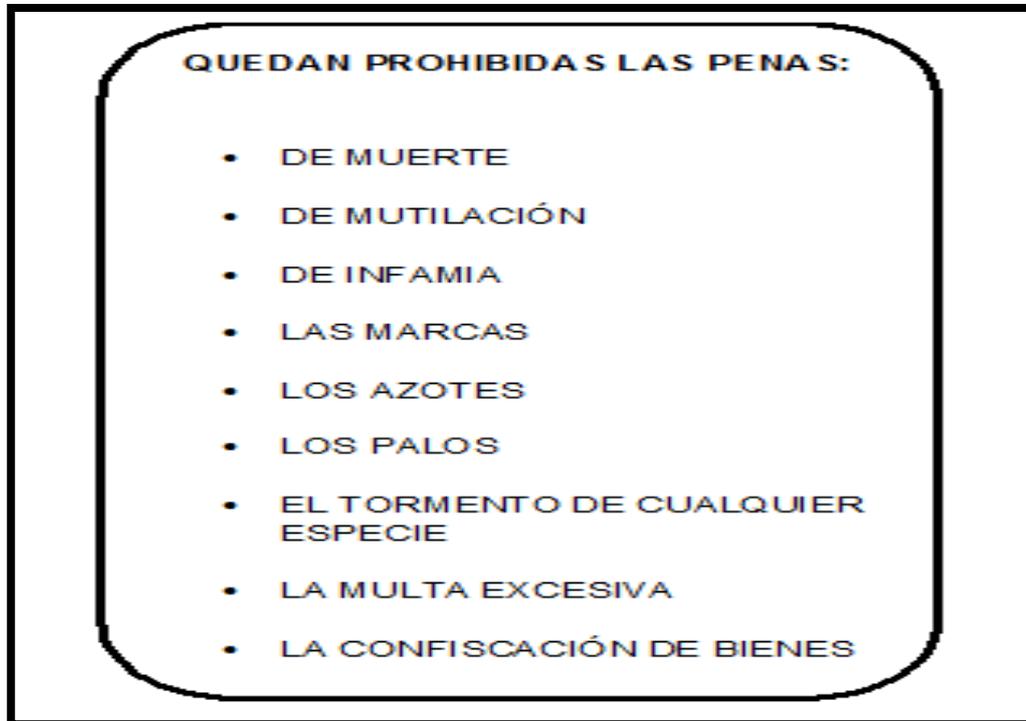
e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22

Párrafo primero

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa

excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.



Párrafo segundo

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

Fracción I

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

Fracción II

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

Inciso a)

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

Inciso b)

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

Inciso c)

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

Inciso d)

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

Fracción III

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

3.2 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS RESPECTO AL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL REFORMADO EL 18 DE JUNIO DE 2008.

En la redacción que se propuso para el artículo 21, se consideró procedente la existencia de una nueva regulación nacional y general de bases de coordinación de los elementos que componen el Sistema Nacional de Seguridad Pública, donde expresamente se contemple la coordinación del ministerio público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno, para lograr la integración nacional de los esfuerzos de seguridad pública pero siempre en el marco del respeto al federalismo, así como la relación entre esta institución (ministerio público) y la policía judicial, sin olvidar la creación de la nueva figura procesal denominada: ***acción penal privada***.

En la Cámara de Diputados existen importantes antecedentes en esta materia. Basta mencionar la iniciativa integral de reformas al sistema judicial y penal de México presentada por el Diputado Federal en la LIX Legislatura, Luis Maldonado Venegas, del Grupo Parlamentario de Convergencia; la iniciativa que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para crear el sistema penal acusatorio en el país, presentada por el ex Ministro y Diputado Federal en la misma Legislatura Miguel Ángel García Domínguez, del Grupo Parlamentario del PRD.

El último de los nombrados Diputados, expresó en su exposición de motivos, respecto al artículo 21 constitucional lo siguiente:

“Un protagonista importante del proceso penal mexicano es el Ministerio Público. Su papel al investigar la posible comisión de un delito, al ejercer la acción penal y al velar por el interés de la legalidad dentro del proceso lo convierten en una pieza clave de cualquier diseño institucional. Así ha sido en el pasado y así debe seguir siendo en el futuro. El Ministerio Público se ha tenido que enfrentar como institución a retos de complejidad creciente, que han ido minando su actuación. Es momento de revalorar su

papel como titular único de la acción penal y como órgano acusador dentro del correspondiente proceso.

Se puede convenir en que es al Ministerio Público a quien le debe seguir correspondiendo desarrollar la investigación de los delitos y ejercer la acción penal. Ahora bien, estas tareas ministeriales no suponen necesariamente un impedimento para que **los particulares sean copartícipes, cumpliendo con los requisitos que establezca la ley,** en el buen desarrollo de la justicia penal. **Los particulares deben tener el derecho para ejercer directamente la acción penal.**

Por lo anterior es que se proponen ciertos ajustes al primer párrafo del artículo 21 constitucional, de manera que se subraye que el Ministerio Público tiene la obligación de investigar la comisión de delitos y de ejercer la acción penal cuando considere que hay elementos suficientes para hacerlo. ***También se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer directamente la acción penal.*** Sobre este punto conviene recordar la opinión favorable que ha expresado uno de los mayores expertos en México en el tema del Ministerio Público, el Doctor Sergio García Ramírez. Para el investigador universitario y actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha llegado el momento en la historia del Ministerio Público para dejar atrás el monopolio de la acción penal que hasta ahora ha tenido; sus palabras son las siguientes:

¿Por qué no abrir el espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal? Si alguna vez pareció necesario que el ofendido quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora lo sea que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de preponderante interés privado. **Sería privatización, sí, pero sana y oportuna privatización.** Por lo demás, tampoco se trataría de dejar al indiciado a merced del poderoso -es decir, agobiado por su propia debilidad, su temor, su ignorancia, su desvalimiento-; se podría generar un sistema de acción subsidiaria y necesaria a cargo del Ministerio Público.

Con estas ideas se concuerda plenamente en el presente anteproyecto y, en consecuencia, así se propone que quede establecido en el párrafo primero del artículo 21 constitucional.

En el caso de que la acción penal sea ejercida por un particular, durante el proceso correspondiente también podrá intervenir el Ministerio Público, con los alcances y facultades que determine la ley.

Cuando el Estado se enfrenta con procesos delictivos de gran escala, como puede ser el caso de la delincuencia organizada, debe contar con los medios apropiados para hacerles frente. Uno de esos medios, muy conocido en otros países, es el **principio de oportunidad**, de acuerdo con el cual las autoridades ministeriales y judiciales pueden ejercer la acción y determinar la sujeción a proceso de acuerdo con criterios de eficacia y eficiencia en el combate al delito y la administración de la justicia penal. El principio de oportunidad, que se propone que sea recogido en el segundo párrafo del artículo 21 constitucional, permite que las autoridades no persigan a un presunto delincuente si decide cooperar con la justicia y suministrar elementos para poder someter a proceso a sus cómplices o a los más altos responsables de una organización criminal. Es importante señalar, sin embargo, que la definición de la manera en que este principio podrá ser aplicado estará a cargo del legislador. No se trata de permitir un ejercicio arbitrario de la acción penal o de la administración de justicia en esta materia, sino de abrir una ventana para que el Estado combata con más y mejores elementos las conductas que lastiman seriamente a la sociedad y que, por su alto grado de sofisticación, ameritan contar con recursos que se han probado eficaces en otras latitudes y que no vulneran los derechos fundamentales de nadie.

Aprovechando la modificación al artículo 21 se pone en un párrafo aparte y se mejora la redacción de las normas referidas a los "reglamentos gubernativos y de policía" y, en cuanto a las sanciones que pueden contener; se extiende la limitante temporal del arresto hasta por 36 horas a las sanciones disciplinarias y penitenciarias en congruencia con el principio

de proporcionalidad adoptado; y se agrega el trabajo en favor de la comunidad.”³⁵

3.3 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 18 DE JUNIO DE 2008.

Tomando en consideración lo esgrimido en la exposición de motivos, referida en el apartado anterior, la posibilidad de ejercer directamente la acción penal la tendrá la víctima en el nuevo sistema, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público. Se prevén dos modalidades, la relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público y el ejercicio autónomo de esa facultad para determinado casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el ministerio público desatienda los casos, deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

³⁵ Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información, “**REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA (PROCESO LEGISLATIVO)**”, Junio de 2008, [Http://Www.Diputados.Gob.Mx/Cedia/Biblio/Archivo/Sad-07-08.Pdf](http://www.Diputados.Gob.Mx/Cedia/Biblio/Archivo/Sad-07-08.Pdf).

CAPÍTULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

4.1 EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO.

Es interesante observar, como pondera en México una revolución jurídica, vivimos momentos de cambio en nuestro sistema de procuración y administración de justicia, la propia Corte -presidida por el Ministro Juan Silva Mesa- ya nos habla sobre la décima época de la jurisprudencia y la implementación de una novedosa forma de aplicar las ideas de Crescencio Rejón y Mariano Otero, aunque a éste último *“lo están mandando muy lejos”* como bien lo expresó el Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Genaro David Góngora Pimentel.

Actualmente, los legisladores emiten criterios meramente subjetivos, sobre la implementación de los “novedosos” juicios orales en las materias: civil, mercantil, familiar y penal; existe actualmente en los tribunales administrativos, juicios virtuales en donde los abogados postulantes emiten sus silogismos lógicos-jurídicos, por conducto de correos electrónicos y otros medios tecnológicos.

Vivimos momentos importantes en esta revolución jurídica, de ahí la razón por la cual denomino éste trabajo de investigación como: **“LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL NUEVO SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”**.

Queramos o no, el cambio se está dando y es importante que los estudiosos del derecho, nos prestemos para realizar investigaciones sobre los cambios a nivel federal y local; es precisamente por ello, que a pesar de no existir una larga lista de doctrina que nos hable sobre este tópico (acción privada), tengamos a bien investigar legislaciones y doctrina extranjera para arribar a una conclusión sobre la petición de acción privada en materia penal.

El problema, radica en una cuestión simple: el ejercicio de la acción penal siempre ha estado, por lo menos desde la emisión de la Constitución

del 1917, a cargo del Ministerio Público, máximo representante de los ciudadanos y el más celoso defensor de la integridad de las personas.

El problema de la acción penal privada, radica en que -si bien es cierto- la investigación de los delitos le compete al Ministerio Público, pero cómo es posible que se le deleguen dicha facultad a un particular, que no conoce propiamente el derecho.

Es inadmisibles que en un Estado de derecho, el propio legislador manifieste tácitamente su incapacidad para procurar justicia y esto lo lleve a crear instituciones que causaran más patologías sociales, ocasionando más delitos y más sobrepoblación en los centros de reclusión.

Empero, la postura contraria –a la arriba descrita- lo es: La reforma – al artículo 21 de la Carta Magna- tiene como propósito el extinguir el monopolio del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público.

En muchas ocasiones hemos escuchado o visto la manera de actuar del Ministerio Público, la falta de procurar realmente justicia y la forma de trabajo de las Agencias Investigadoras. Hago la aclaración, que en la mayoría de los casos, las personas ven mal a la procuración de justicia; sin embargo, no dudo que existan personas honestas y profesionales que lleven adecuadamente la integración de una averiguación previa. Empero, la “procuración de las procuradurías” –con el perdón de la tautología- es más una fabricante de delitos, que aplicador de lo que han luchado miles de juristas mexicanos y extranjeros, que se resume simplemente en algo que dijo un jurista romano: darle a cada quien lo que le corresponde.

He ahí el problema de la acción privada, unos consideran que es una figura que permitirá darle al ciudadano, la facultad de investigar primigeniamente -por su cuenta- una conducta que podría constituir un delito. Mientras que en el otro extremo, consideran a dicha facultad como inexacta e inverosímil.

En aras de lo anterior, en el presente capítulo analizaremos la figura de la acción privada desde la perspectiva del Código Procesal Penal del Estado de México, quien fue uno de los primeros Estados en aplicar el

sistema acusatorio, adversarial y oral, pero específicamente la procedencia de la acción antes citada.

Una vez que expliquemos en qué casos procede la solicitud de acción privada, pasaremos a explicar someramente cada uno de los tipos penal, en los que procede esta figura procesal; posterior a ello estudiaremos el análisis de los requisitos de procedencia, la autoridad que conocerá de la solicitud y posterior a ello la substanciación propiamente dicha a la luz del Código Adjetivo Penal Mexiquense, para finalizar con las ventajas y desventajas de la implementación, en la práctica forense de esta apasionante materia.

4.2 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LA LEGISLACIÓN ADJETIVA PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Tal y como lo establece –en su parte conducente- el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008: “ ... *el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este decreto (...)*”.

Razón por la cual el legislador Federal obliga a las Entidades Federativas a realizar las reformas correspondientes a los códigos procesales penales de cada una de éstas, a efecto de unificar el sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral en un término no mayor a ocho años; en expresiones jurídicas: la ***vacatio legis*** consiste en 8 años a partir de la publicación del decreto antes dicho.

Ahora bien, con base en la exposición de motivos de la legislatura local del Estado de México “... la reforma constitucional cambió radicalmente el sistema de justicia penal imperante hasta entonces, al establecer un sistema acusatorio y oral de corte garantista. Este nuevo sistema incorpora expresamente la presunción de inocencia; eleva la calidad de la defensa eliminando la posibilidad de que un imputado pueda ser representado por una persona que no sea licenciado en derecho; garantiza que todas las declaraciones del imputado deberán ser ante el Juez y en presencia de su

defensor; busca el equilibrio entre los derechos del imputado con los de la víctima u ofendido; establece las medidas cautelares; instituye la acción penal privada; crea salidas alternas al juicio penal; prevé la reparación del daño; establece el proceso abreviado; así como, crea la figura de un Juez que controle el proceso entre las partes previo al juicio, para garantizar el debido proceso y el equilibrio entre las partes.”

En virtud de estas reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su artículo transitorio, ya citado con antelación; **el día 9 de febrero de dos mil nueve, se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México "Gaceta del Gobierno", el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, iniciándose de este modo la transformación de nuestro sistema penal en el Estado Mexiquense.**

Por ello, a través del **Decreto número 289**, publicado el 30 de julio de 2009, en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno del Estado de México", este Código entro en vigor el día 1 de octubre de 2009.

Asimismo, conforme al artículo sexto transitorio del decreto en comento (numero 289), se determinó que entrará en vigor el nuevo Sistema de justicia Penal en los diversos Distritos Judiciales de la manera siguiente y consecutiva:

ENTRADA EN VIGOR DE SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO	
FECHA DE ENTRADA EN VIGOR DEL NUEVO SISTEMA	DISTRITO JUDICIAL MEXIQUENSE
1 de octubre de 2009	Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle.
1 de abril de 2010	Chalco, Otumba y Texcoco.

1 de octubre de 2010	Nezahualcoyótl, El Oro, Ixtlahuaca, Sultepec y Temascaltepec.
1 de abril de 2011	Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango .
1 de octubre de 2011	Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo.

Tal y como se observa en el cuadro denominado “**ENTRADA EN VIGOR DE SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL EN EL ESTADO DE MÉXICO**” podemos percatarnos que el legislador mexiquense, a la fecha, ya dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional multicitada; y a efecto de no desviar la presente investigación, nos remitiremos directamente a la manera en la que se regula la figura de la acción penal privada.

La figura en estudio, se encuentra en el **Título Décimo, denominado Procedimiento por Delito de Acción Privada, en el Capítulo Único**, que lleva por nombre: *Procedimiento*, del Código Procesal Penal del Estado de México

En términos genéricos, el único sujeto procesal legitimado para ejercer la acción penal privada es la víctima u ofendido, entendiendo por ofendido “quien indirectamente resiente el delito; por ejemplo, los familiares del occiso”³⁶ y por víctima a la persona que le es violada directamente sus derechos; y a este respecto el legislador mexiquense es muy claro al delimitar quienes son los sujetos encargados de materializar -ante el Juez de

³⁶ Amuchategui Requena, Griselda, “**Derecho Penal**”, tercera edición, Editorial Oxford, México 2005, p. 38.

control- la acción en estudio (Artículo 431 del Código Procesal Penal del Estado de México).

4.3 CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL ESTADO DE MÉXICO.

El Estado de México ha sido una de las primeras entidades que ha aplicado el sistema penal acusatorio y adversarial, ya lo anotamos en líneas que preceden; desde el 2009 los diversos distrito judiciales -del Estado de México- han comenzado con la transformación del sistema de justicia penal.

Recordemos que la **Secretaría Técnica para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal**, dependiente de la Secretaría de Gobernación, ha reconocido que el Estado de México, ya ha cumplido con la *etapa Inicial, de planeación, vigencia y operatividad*; respecto a la reforma constitucional multicitada.

Dicho lo anterior, la acción penal privada ya ésta regulada en el ámbito territorial de ésta entidad y es momento de pasar al estudio de la figura para conocer en qué casos procede la solicitud de acción privada.

Cabe recalcar, que así como en materia Federal existe un catalogo de delitos graves, pasa exactamente lo mismo con los delitos en que procederá la acción privada. Fue muy claro el legislador, al señalar en el artículo 432 en qué casos procede dicha figura procesal, señalando los siguientes delitos:

1. Injurias;
2. Difamación;
3. Calumnias;
4. Culposos previstos en el artículo 62 del Código Penal del Estado de México.
5. Lesiones y requerimiento ilícito, perseguibles por querrela; y
6. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no excede de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva.

En estos casos operará la acción penal privada, en el Estado de México, ya que como ha quedado apuntado en líneas que anteceden, el artículo 21 de nuestra Constitución Mexicana es muy claro en delegar la decisión de la procedencia de la acción, a cada una de las Entidades Federativas, por lo que cada Entidad tendrá dicha facultad discrecional.

Ahora pasaremos a estudiar cada uno de los tipos penales marcados por el numeral 432 del Código Adjetivo Penal del Estado multicitado.

4.3.1 DELITO DE INJURIAS.

El **delito de injurias** esta regula en el Subtitulo Quinto, denominado: *Delitos contra la reputación de las personas*, en los artículos 275, 276 y 277 de la legislación sustantiva penal mexiquense; los tipos penales son los siguientes:

Artículo 275.- A quien fuera de una contienda de obra o palabra y con ánimo de ofender, ejecute una acción o profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado, se le impondrá de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa.

Artículo 276. Al que públicamente y fuera de riña diere a otro un golpe que no cause lesión con intención de ofenderlo, se le impondrá de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa.

Artículo 277.- Cuando las injurias o los golpes que no causen lesión, se infieran a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión, y multa de treinta a doscientos días multa o trabajo a favor de la comunidad.

Tal y como se aprecia en los artículos transcritos, la descripción de la conducta antijurídica (tipo penal), presenta una variedad de conductas –de tipos- en aras de ellos y para apreciar con mas sencillez dichos tipos penales de injurias, lo ejemplifico con el siguiente cuadro:

TIPOS PENALES DEL DELITOS DE INJURIAS	
ARTICULO	TIPOS
275	A quien fuera de una contienda de obra y con ánimo de ofender, ejecute una acción por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado.
	A quien fuera de una contienda de palabra y con ánimo de ofender, profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado
276	Al que públicamente y fuera de riña diere a otro un golpe que no cause lesión con intención de ofenderlo.
277 (agravante)	Quando las injurias, se infieran a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta.
	Quando los golpes que no causen lesión, se infieran a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta,

4.3.2 DELITO DE DIFAMACIÓN.

El **delito de difamación**, es otro tipo penal en el que se puede proceder con la acción penal privada; este delito se encuentra regulado por el capítulo segundo del subtítulo Quinto, ya mencionado; en los artículos 278, 279, 280 y 281, que disponen:

Artículo 278.- Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que cause o pueda causarle deshonra, descredito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de treinta a setenta y cinco días multa y de treinta a seiscientos cincuenta días multa por concepto de reparación del daño.

Artículo 279.- Al inculpado de difamación no se le admitirá prueba alguna para acreditar la verdad de su imputación, sino en dos casos:

I. Cuando aquella se haya hecho a un funcionario o agente de la autoridad o a cualquiera otra persona que haya obrado con carácter público, si la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones; y

II. Cuando el inculpado obre con motivos de interés público o por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar.

En estos casos no se aplicará pena alguna al inculpado que probare su imputación.

Artículo 280.- No se le impondrá sanción alguna al inculpado de difamación:

I. Que manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica o industrial;

II. Que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que, con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a personas con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiziere calumniosamente.

III. Al autor de un escrito presentado de un discurso pronunciado en los tribunales, pues si hiciese uso de alguna expresión difamatoria, los jueces, según la gravedad del caso, le impondrán alguna de las correcciones disciplinarias de las que permitan la ley; y

IV. Cuando fuere periodista en ejercicio de sus funciones y no faltare a la verdad, en los términos de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 281.- Lo prevenido en la fracción III del artículo anterior no comprende el caso en que la imputación sea calumniosa o se extienda a personas extrañas al litigio, o envuelva hechos que no se relacionen con el negocio de que se trata. Si así fuere, se impondrán las sanciones de las injurias, de la difamación o de la calumnia.

De igual forma, hemos elaborado un cuadro para ejemplificar con mayor certeza lo que nos quiso dar a entender el legislador local sobre el delito de difamación:

TIPOS PENALES DEL DELITO DE DIFAMACIÓN

ARTÍCULO	TIPO
Artículo 278	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, determinado</u> que cause o pueda causarle <u>deshonra</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, determinado</u> que cause o pueda causarle <u>descredito</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, determinado</u> que cause o pueda causarle <u>perjuicio</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, determinado</u> que cause o pueda causarle el <u>exponerla al desprecio de alguien</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, indeterminado</u> que cause o pueda causarle <u>deshonra</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, indeterminado</u> que cause o pueda causarle <u>descredito</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, indeterminado</u> que cause o pueda causarle <u>perjuicio</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho cierto, indeterminado</u> que cause o pueda causarle el <u>exponerla al desprecio de alguien</u> .
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, determinado</u> que cause o pueda causarle <u>deshonra</u> .

	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, determinado</u> que cause o pueda causarle <u>descredito.</u>
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, determinado</u> que cause o pueda causarle <u>perjuicio.</u>
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, determinado</u> que cause o pueda causarle el <u>exponerla al desprecio de alguien.</u>
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, Indeterminado</u> que cause o pueda causarle <u>deshonra.</u>
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, Indeterminado</u> que cause o pueda causarle <u>descredito.</u>
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, Indeterminado</u> que cause o pueda causarle <u>perjuicio.</u>
	Al que comunique a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un <u>hecho FALSO, indeterminado</u> que cause o pueda causarle el <u>exponerla al desprecio de alguien.</u>

4.3.3 DELITO DE CALUMNIAS.

El **delito de calumnias** se encuentra regulado de los artículos 282 al 283, los cuales en su literalidad refieren lo siguiente:

Artículo 282.- Al que impute a otro falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión, de treinta a cien días multa y de treinta a ochocientos días multa por concepto de reparación del daño.

A la pena señalada se agregará la publicación de sentencia a título de reparación del daño.

Asimismo, se publicará la sentencia a petición del interesado, cuando este fuere absuelto, porque el hecho imputado no constituya delito o él no lo hubiere cometido.

La publicación de sentencia se hará a costa de 1 sentenciado por este delito.

Artículo 283.- No se admitirá prueba de la imputación al inculpado de calumnia cuando exista sentencia ejecutoriada que haya absuelto al calumniado del mismo delito que aquel le impute.

Sobre este tipo penal, es claro el legislador al referir el tipo básico, consistente en: “***Al que impute a otro falsamente un delito***”; recalando que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia ha pronunciado que el elemento subjetivo –necesario- para acreditar dicho tipo penal lo es: ***EL ÁNIMO INJURIANDI***.

Este elemento subjetivo del delito de calumnia se interpreta como tener conocimiento pleno –por parte del sujeto activo- de que se trata de una injusticia, pues aceptar lo contrario sería atentar contra el interés público, ya que se desanimaría a los ofendidos a denunciar hechos criminosos, dejando de ejercer un derecho que a su juicio les corresponde.

La jurisprudencia ha expresado lo siguiente:

CALUMNIA. PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO DE CALUMNIA ES MENESTER PROBAR QUE EL ACTIVO OBRO CON ÁNIMO INJURIANDI. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Del artículo 290 del Código Penal para el Estado de México, que sanciona el delito de calumnias, se advierte la presencia de un **ELEMENTO SUBJETIVO** como parte integradora del tipo penal en cita, consistente en el **ÁNIMO INJURIANDI** del activo, esto es, que la denuncia se realice a sabiendas de la falsedad de la imputación y lo idoneamente lesiva de ésta para crear deshonra y descrédito en la persona ofendida

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 838/92. Carmen Marcial viuda de Guzmán. 24 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

Amparo directo 518/92. Catalina Gómez Hernández. 6 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Alejandro García Gómez.

CALUMNIA, ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). En términos del artículo 290 del Código Penal vigente en el Estado de México, los **ELEMENTOS MATERIALES** del cuerpo del delito de calumnias son: a) *que el activo impute a otro falsamente un delito;* b) *ya sea porque el hecho es falso;* c) *o inocente la persona a quien se le imputa.* Acreditados dichos elementos deberá de tenerse por comprobado el cuerpo del delito, en términos de lo previsto en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales al no prever la ley ninguna comprobación especial para el delito de calumnia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Amparo en revisión 168/89. Juana Jiménez Ramírez. 7 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

CALUMNIAS, DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA). No toda imputación o denuncia de delito, que termine para los imputados en absolución, hacen nacer necesariamente acción de **calumnia** en contra del que denunció tales hechos, sino únicamente cuando se acredite a plenitud la inexistencia misma del hecho o la inocencia del acusado y, además, el conocimiento por parte del calumniador de la falsedad de su denuncia; de no interpretarse así el tipo legal contenido en la fracción II del artículo 280 del Código Penal, esto es, de no admitirse la necesaria concurrencia del "animus injuriandi", daría como resultado, que la justicia y el orden social sufrirían una profunda alteración, pues la institución procesal de la denuncia, resultaría un derecho de ejercicio peligroso y, la aceptación silenciosa de las consecuencias del delito por parte de la víctima, sería la conducta más prudente, pues no siempre sería posible la prueba de la imputación aunque se haga de buena fe.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Amparo en revisión 294/92. Enrique Cubillas Corral. 20 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

4.3.4 LOS DELITOS CULPOSOS CON MOTIVO DEL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS.

El artículo 432 fracción IV del Código Procesal Penal vigente en el Estado de México, refiere que la acción privada procederá en los casos previstos por el numeral 62 del Código sustantivo de la materia.

Bajo esta fundamentación es necesario el estudio de los delitos culposos, pero específicamente sobre los cometidos con motivo del tránsito de vehículos y lesiones que ocasionen hospitalización o tarden en sanar más de 15 días y de aquellas que dejen cicatriz permanente en la cara del ofendido.

El artículo 62 del Código Sustantivo Mexiquense y los artículos que citan dicho numeral, establecen lo siguiente:

Artículo 62.- El delito se castigará únicamente con la multa señalada en el párrafo primero del artículo 60, independientemente de la reparación del daño y se perseguirá a petición del ofendido, siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras sustancias que produzcan efectos análogos, **CUANDO LA ACCIÓN CULPOSA ORIGINE LESIONES** de las previstas en los artículos 237 fracción II o 238 fracción II, de este Código.

Tratándose de **DELITOS CULPOSOS OCASIONADOS CON MOTIVO DEL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS**, el Ministerio Público podrá aplicar los criterios de oportunidad que establezcan las disposiciones jurídicas.

Artículo 60.- Los delitos culposos serán castigados con prisión de seis meses a diez años, de **TREINTA A NOVENTA DÍAS MULTA** y suspensión hasta por cinco años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, cuando el delito se haya cometido por infracción de las reglas aconsejadas por la ciencia, arte o disposiciones legales que norman su ejercicio. (...)

Artículo 237.- El delito de lesiones se sancionará en los siguientes términos:

(...)

II. Cuando el ofendido tarde en sanar más de quince días o amerite hospitalización, se impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa; (...)

Artículo 238.- Son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes:

(...)

II. Cuando las lesiones dejen al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares, se aplicarán de seis meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa; (...) (lo subrayado, en mayúscula y en negritas es agregado mío)

El artículo 62 es claro en señalar lo siguiente:

- El delito culposo de lesiones cometido por tránsito de vehículo se castigará con multa de treinta a noventa días multa.
- Se perseguirá a petición de parte
- Con la condición de que el inculpado no se hubiere encontrado bajo los efectos de sustancias psicotrópicas, estado de ebriedad u otra análoga.
- En los casos de lesiones que tarden en sanar más de 15 días o ameriten hospitalización o bien dejen al ofendido cicatriz notable y permanente en la cara o en uno o ambos pabellones auriculares, procederá la multa que señala dicho numeral (62 CPPEM).

Es importante recalcar que en el *Título Tercero, Subtítulo Primero, Capítulo I, Lesiones* del código en estudio; en la parte final del artículo 237 el legislador se pronuncia sobre las lesiones culposas que tardan en sanar menos de 15 días, ocasionadas por el tránsito de vehículos.

En este numeral, el legislador local nos remite a la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, en donde la instancia conciliadora (**OFICIAL MEDIADOR-CONCILIADOR**) será la que conozca de esta conducta ocasionada por culpa del inculpado; siempre y cuando este último

no se haya encontrado en los supuestos de estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos.

Después de una búsqueda sobre lo antes dicho, el artículo 150 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, nos menciona –en su parte conducente- el procedimiento que se debe de llevar ante el oficial Mediador-conciliador en los casos de lesiones ocasionadas por el tránsito de vehículo, dicho numeral expresa literalmente lo siguiente:

Artículo 150.- Son facultades y obligaciones de:

I. Los **OFICIALES MEDIADORES-CONCILIADORES**:

j). Conocer, mediar, conciliar y ser árbitro en los ***accidentes ocasionados con motivo del tránsito vehicular***, cuando exista conflicto de intereses, siempre que se trate de daños materiales a propiedad privada y en su caso **LESIONES A LAS QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO**; lo que se hará bajo los siguientes lineamientos:

1.- FACULTAD PARA ORDENAR EL RETIRO DE VEHÍCULOS:

En caso de que los conductores de los vehículos involucrados en los hechos de que se trate no lleguen a un arreglo en el mismo lugar en que éstos hayan ocurrido, se presentarán ante el **OFICIAL MEDIADOR-CONCILIADOR**.

El traslado se realizará por los mismos conductores, en caso de que éstos se encuentren en condiciones de circular, o bien, mediante el uso del servicio de grúas de su elección.

Tratándose de vehículos con carga, se permitirá la realización de las maniobras necesarias para descargar el vehículo de que se trate.

2.- ETAPA CONCILIATORIA:

Una vez que el Oficial Mediador-Conciliador tenga conocimiento de los hechos, deberá instar a los involucrados a que concilien. En cualquier caso, el resultado de la audiencia de conciliación se hará constar en el acta respectiva de manera circunstanciada.

El acuerdo conciliatorio tendrá el carácter de cosa juzgada y constituirá título ejecutivo, el cual podrá hacerse efectivo en la vía civil que corresponda.

La etapa de conciliación no podrá exceder del plazo de tres horas. Una vez vencido el plazo sin que las partes lleguen a un arreglo, el Oficial Mediador-Conciliador levantará el acta respectiva y procederá conforme al punto siguiente.

3.- REGLAS PARA EL ARBITRAJE:

Cuando los involucrados no concilien, el Oficial Mediador-Conciliador se constituirá en árbitro e iniciará el procedimiento respectivo actuando de la forma siguiente:

a. Tomará la declaración de los interesados, del oficial de tránsito o policía preventivo que conozca de los hechos y, en su caso, de los testigos y ajustadores.

b. Procederá a dar fe de los vehículos involucrados, y de inmediato dará intervención a los peritos que el caso requiera en materia de:

- Identificación vehicular;
- Valuación de daños automotrices;
- Tránsito terrestre;
- Medicina legal, y
- Fotografía.

Los peritos de los que se haya solicitado su intervención deberán rendir su dictamen a la brevedad posible, mismo que podrán emitir bajo cualquier medio.

El Oficial Mediador-Conciliador deberá realizar todas las diligencias necesarias y velar para que los peritos estén en condiciones de rendir sus dictámenes. Para estos efectos, podrá requerir la intervención de perito del Instituto de Servicio Periciales de la Procuraduría General de Justicia o del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

c. El Oficial Mediador-Conciliador, a través del medio que resulte más eficaz, realizará consulta a la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, para saber si él o los vehículos involucrados cuentan o no con reporte de robo, y para tal efecto proporcionará los números de serie, motor y placas de circulación, asentando constancia de dicha consulta y agregando en su caso la documentación comprobatoria del resultado.

Si de la identificación vehicular se desprenden alteraciones o de la consulta a la base de datos existe reporte de robo de los vehículos afectados, se procederá al aseguramiento y puesta a disposición ante el Ministerio Público.

d. Procedimiento para la mediación en el arbitraje.

Una vez rendidos los dictámenes periciales, el Oficial Mediador-Conciliador los hará del conocimiento de los involucrados y requerirá al probable responsable garantice o cubra la reparación del daño, la cual podrá realizarse por alguno de los medios legales establecidos.

En esta etapa, nuevamente el Oficial Mediador-Conciliador, instará a los interesados a que concilien.

El Oficial Mediador-Conciliador podrá ordenar el aseguramiento del vehículo señalado como causante del accidente, mismo que quedará en garantía del afectado en el depósito municipal respectivo.

El vehículo que sirva de garantía sólo podrá ser retirado del depósito municipal cuando se acredite la reparación de los daños y el pago de los derechos correspondientes.

4.- EMISIÓN DEL LAUDO:

Agotadas las diligencias, el Oficial Mediador-Conciliador, en su carácter de árbitro, emitirá el laudo respectivo, mismo que deberá contener:

- Lugar, fecha y autoridad arbitral que lo emite;
- Nombres y domicilios de las partes;
- Un extracto de los hechos y los dictámenes emitidos;
- El responsable del accidente de tránsito;
- El monto de la reparación del daño, y

·La determinación de que el vehículo queda depositado en garantía del afectado, en los términos a que se refiere el inciso anterior, o bien, la garantía que se haya otorgado.

El laudo deberá ser emitido en el plazo de setenta y dos horas siguientes a que el Oficial Mediador-Conciliador haya tenido conocimiento de los hechos.

Los peritos y oficiales mediadores-conciliadores que incumplan lo dispuesto en este inciso, serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables

5.- EJECUCIÓN DEL LAUDO:

El laudo arbitral tendrá el carácter de cosa juzgada y constituirá título ejecutivo, el cual podrá hacerse efectivo en la vía civil que corresponda.

El Oficial Mediador-Conciliador notificará el laudo arbitral al juzgado de lo civil correspondiente del Distrito Judicial competente.

4.3.5 LESIONES Y REQUERIMIENTO ILÍCITO, PERSEGUIBLES POR QUERELLA.

En el mismo orden de ideas y en términos del artículo 431 fracción V del código multicitado, otro tipo penal que entra dentro de la acción penal privada lo es el delito de lesiones y requerimiento ilícito; empero única y exclusivamente en los casos en que proceda la querrella.

Partiremos en el estudio de las lesiones para pasar después al tipo de requerimiento ilícito.

Según la jurisprudencia y la propia norma jurídica, las lesiones son todas aquellas alteraciones que causen daño en la salud, producidas por una causa externa. Existen una infinidad de clasificaciones doctrinarias y de la medicina forense que la estudian a profundidad, pero en este momento solo citaremos las lesiones que pueden ser imputadas a un sujeto por parte ofendida, es decir por querrella, dejando la laguna para otras investigaciones sobre un estudio dogmatico de este tipo penal.

El artículo 237 del Código Procesal Penal del Estado de México en sus dos primeras fracciones, señalan lo siguiente:

Artículo 237.- El delito de lesiones se sancionará en los siguientes términos:

I. Cuando el ofendido tarde en sanar hasta quince días y no amerite hospitalización, se impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa;

II. Cuando el ofendido tarde en sanar más de quince días o amerite hospitalización, se impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa;

Asi, como en la parte final del artículo arriba transcrito se dispuso lo siguiente:

“...Las lesiones a que se refieren las fracciones I y II, se perseguirán por querrella.”

Es por ello que en los casos del procedimiento especial en estudio, sólo podrá demandarse a través de la acción privada el delito de lesiones en

los casos antes citados, todo ello en razón del principio que reza: no hay crimen, no hay pena si no hay ley (principio de exacta aplicación de la ley penal).

Ahora bien, sobre el delito de **REQUERIMIENTO ILÍCITO** que marca el artículo 432 en su fracción V, es un novedoso tipo penal que fue adicionado al Código Mexiquense en el período de gobierno del Licenciado Enrique Peña Nieto (actual Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos), por decreto publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México REGISTRO DGM NUM. 001 1021 con fecha 15 de marzo de 2011, en el cual se adiciona el capítulo X en el Título Tercero del Libro Segundo del Código Sustantivo Penal, denominándolo **Requerimiento ilícito de pago**, dicha conducta antijurídica mexiquense establece lo siguiente:

Artículo 268 Ter.- A quien por medio de la violencia, amenaza, hostigamiento o intimidación, solicite a otro el pago de una deuda o supuesta deuda, fuera de los procedimientos establecidos en la ley, se le sancionará con una pena de seis meses a tres años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

En el foro del derecho mercantil, es habitual que los postulantes antes de interponer la demanda ante los tribunales civiles, ejercitando la acción cambiaria directa para reclamar un título de crédito, acostumbran realizar actuaciones extrajudiciales para ahorrarse por “economía procesal” los gastos de un juicio ejecutivo mercantil; sin embargo, en la mayoría de las ocasiones incurren los abogados a realizar artimañas, a través de la violencia, amenaza, hostigamiento o intimidación en el domicilio del deudor para que esta realice el pago de lo debido a su acreedor y así cumplir con el adeudo.

Lo anterior podría ser una buena causa para el legislador mexiquense y la razón de ser del tipo penal en estudio; sin embargo, los legisladores mexiquenses carecen de conocimiento de la práctica forense del derecho privado –como ejemplo- toda vez de que en muchas de las ocasiones los títulos de crédito, como lo puede ser un pagare, tienen cantidades que no sobrepasa ni cuatro mil pesos y francamente es más costoso un juicio

ejecutivo mercantil analizado y trabajado por los abogados que cobran demasiado dinero bajo el argumento –insisto en el caso en concreto- de: *hay que cobrar lo que se sabe, mas no lo que se hace*. Todo ello me lleva a la conclusión de que existe una laguna en el presente delito patrimonial llamado requerimiento ilícito de pago. Dado que el deudor al ser amenazado o intimidado por el acreedor podría, en el peor de los casos, realizar conductas que generarías mas delitos, como puede ser lesiones, daño en propiedad ajena, calumnias, difamación y demás tipos penales.

4.3.6 EL ROBO SIMPLE.

En el Código penal del Estado de México se regula a este tipo penal de la siguiente manera:

Artículo 287.- Comete el delito de robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley.

El robo estará consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder el bien, aun cuando después lo abandone o lo desapoderen de él.

Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto de apoderamiento.

Para efectos de este capítulo, se entiende, por salario mínimo diario, el que se encuentre vigente en la zona económica, al momento de cometerse el delito.

En el párrafo primero del artículo transcrito se observa la manera en la que el ilícito en estudio se encuentra regulada, el cual se puede explicar de la siguiente manera:

- La conducta típica lo es el apoderamiento
- El objeto material es una cosa ajena mueble
- El objeto jurídico lo es el patrimonio del sujeto pasivo de la conducta antijurídica.
- Los elementos normativos lo son: *“sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él”*

- Los elementos subjetivos son el ánimo de dominio, por parte del sujeto activo de la conducta.

Cabe recalcar, que en la práctica forense el tipo penal de robo simple es complicado de acreditar, toda vez de que en la mayoría de los casos, el sujeto activo puede apoderarse de cosas ajenas muebles, a través de diversos medio comisivos de conductas u objetos que especifica la propia ley mexicana, como pueden ser:

La violencia física o moral (la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el sujeto activo realice sobre el sujeto pasivo), el cometido en casa habitación (el aposento, cualquier dependencia de ella y las movibles cualquiera que sea el material con el que estén construidas), o bien cuando se cometa el robo de un vehículo automotor o de la mercancía transportada a bordo de aquel, o cuando se cometa aprovechando la falta de vigilancia o la confusión ocasionado por un siniestro o un desorden de cualquier tipo y los demás relativos y aplicables marcados por el artículo 290 del Código Sustantivo de la Entidad.

En aras de ello, cuando el sujeto activo incurre en alguna de las anteriores formas de ejecución del ilícito, trae como consecuencia circunstancias modificatorias agravadas y ya no estaríamos frente al tipo penal de robo simple.

Algo similar acontece, cuando se habla sobre la distinción entre el delito de **ROBO SIMPLE** y el robo denominado de uso; toda vez de que en el robo de uso únicamente el activo se apodera de una cosa ajena mueble de manera temporal, mientras que en el robo simple el apoderamiento deberá de ser definitivo para adecuarse al tipo penal. El artículo que regula el robo de uso en el Estado de México, reza lo siguiente:

Artículo 291.- Al que se apodere de un bien ajeno mueble, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, con carácter temporal y no para apropiárselo o venderlo y lo restituya

espontáneamente antes de que la autoridad tome conocimiento, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión.

Para refutar lo antes dicho, a continuación se citan las siguientes tesis de jurisprudencia:

ROBO, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). En términos del artículo 163 del Código Penal del Estado de Guerrero, los elementos del tipo penal del delito de robo, son: a) El apoderamiento de una cosa ajena mueble; b) Con ánimo de dominio; y c) Sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley. Ahora bien, para tener por acreditado el primer elemento no es necesario que se compruebe el apoderamiento de la totalidad de los bienes muebles referidos en la imputación, pues basta que existan pruebas suficientes con las que se justifique que el sujeto activo se apoderó de cosas ajenas, aun cuando el número de éstas sea menor al de aquellas cuya sustracción se atribuye. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 52/97. Refugio Zenón de Jesús y otros. 3 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Luis Almazán Barrera.

ROBO SIMPLE Y ROBO DE USO. DIFERENCIAS. El robo simple difiere del robo de uso, en que en el primero el apoderamiento es definitivo, con ánimo de apropiación y enriquecimiento, mientras que en el segundo la cosa ajena, mueble, se toma con carácter temporal, sin el consentimiento de quien legalmente puede disponer de ella conforme a derecho y sin el propósito de apropiársela y obtener un lucro.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMERO CIRCUITO. Amparo directo 1321/90. Justino Hernández Domínguez. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

ROBO SIMPLE Y ROBO DE USO. DIFERENCIAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON). Si la conducta del acusado consistió en el apoderamiento de un vehículo estacionado en la vía pública, poniéndolo bajo su radio de acción, es claro que su proceder encuadra en la figura de robo, tipificado por el artículo 366 del Código Penal vigente en el Estado, ya que éste se consuma desde el momento en que el infractor se apodera de una cosa ajena, sin consentimiento de su propietario, por lo que de ninguna

manera se configura la acción típica de robo de uso, ya que esta figura delictiva requiere para su comprobación, que el objeto materia del apoderamiento hubiese estado bajo su disponibilidad por alguna razón entendida con el ofendido, con carácter temporal y no para apropiárselo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 155/90. Mario Mendoza Cerda. 3 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas. Amparo directo 76/90. Mario Pérez Martínez. 28 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortez. Octava Epoca, Tomo VI, Segunda Parte-2, páginas 652-653.

4.3.7 ABUSO DE CONFIANZA.

El abuso de confianza está tipificado de la siguiente manera:

Artículo 302.- Comete el delito de abuso de confianza, el que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier bien ajeno mueble, del que se le hubiese transmitido la tenencia y no el dominio.

El presupuesto básico de este delito, consiste en que el sujeto activo debe de disponer para sí o para otro el bien ajeno mueble, una vez de que se le haya transmitido **LA TENENCIA DE LA COSA**, pues nadie dispone lo que no tiene.

La tenencia y la disposición autónoma, independiente y sin vigilancia son requisitos indispensables para que se configure el delito de abuso de confianza.

La tenencia de la cosa deberá de entenderse en términos jurídicos como la forma legítima de tener una cosa de manera autónoma, independiente y sin vigilancia, ocasionando finalmente un perjuicio.

Sobre este último aspecto, el Código Civil Mexiquense señala la definición legal de perjuicio, al tenor siguiente:

Artículo 7.348.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Cabe recalcar, que como en el delito de robo, también existen varias conductas que se equiparan al tipo que se estudia en este apartado; para ello se transcribe el artículo 303 del código multicitado:

Artículo 303.- Se equipara al delito de abuso de confianza:

I. El que en perjuicio de otro disponga de bien mueble propio, que tenga en su poder y del cual no pueda disponer legalmente;

II. El que se haga del importe del depósito que garantice la libertad caucional de un inculpado o parte de él cuando no le corresponda;

III. La ilegítima posesión de bien retenido, si el tenedor o poseedor no lo devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho o no lo entregue a la autoridad para que ésta disponga del mismo conforme a la ley; y

IV. Quien no siendo servidor público disponga o distraiga de los bienes públicos en su beneficio o de terceros.

4.3.8 FRAUDE Y DAÑO EN LOS BIENES.

El artículo ya citado con antelación, que expresa los delitos en los que procede la acción penal privada, refiere en su último punto a los delitos de fraude y daño en los bienes, pero con la condición de que estos tipos penales no excedan de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva.

Dichos tipos penales están regulados de la manera siguiente:

Artículo 305.- Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido para sí o para otro.

Artículo 309.- Comete este delito el que por cualquier medio dañe, destruya o deteriore un bien ajeno o propio en perjuicio de otro.

El Ministerio Público se abstendrá de ejercer acción penal tratándose de daño en bienes muebles o inmuebles de propiedad privada, causado por accidentes ocasionados con motivo del tránsito de vehículos. En estos casos, la autoridad que conozca de los hechos remitirá el asunto a la instancia conciliadora establecida en la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, siempre y cuando el conductor que ocasione el hecho de tránsito no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Si como resultado de un accidente de tránsito se ocasionan daños en bienes de la administración pública municipal o estatal, el Ministerio Público podrá aplicar los criterios de oportunidad en términos de lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Las diligencias practicadas por la autoridad que conozca de los hechos en primer orden, serán turnadas a la autoridad que le corresponda, para que siga conociendo de los hechos.

Artículo 310.- A los responsables de este delito se les sancionará en los siguientes términos:

I. Cuando no exceda de quince veces el salario mínimo, se impondrán de seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa;

II. Cuando exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo, se impondrán de uno a tres años de prisión o de cuarenta a ochenta días multa; (...)

4.4 REQUISITOS INDISPENSABLES DEL ESCRITO DE SOLICITUD DE LA ACCIÓN PRIVADA.

Infinidad de doctrinarios definen al procedimiento como al conjunto de actuaciones y formalidades sujetas a las reglas jurídicas para el desenvolvimiento de los actos procesales, con el fin de administrar justicia.

Inclusive a rango constitucional, el numeral 14, en su parte conducente dispone lo siguiente:

“(...) Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que

se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

En este párrafo que se transcribe, no solamente se habla sobre la garantía de audiencia que tiene todo soberano, sino también que los Tribunales del Estado Mexicano deben de cumplir las formalidades del procedimiento para poder administrar la justicia pronta y expedita que indica el 17 constitucional donde impera la garantía de la tutela judicial.

En el caso del derecho penal y del estudio de la novedosa acción penal privada, el legislador mexiquense reguló las formalidades en las que la víctima o el ofendido de los delitos antes precisados y previamente estudiados, deberá de hacerle del conocimiento a la autoridad.

Para ello, la acción privada inicia como en el sistema inquisitivo: a través de un escrito dirigido al juez de control del Distrito Judicial competente, en el que deberán de acompañarse copias suficientes para el inculpado y el ministerio público (Artículo 433 del Código Procesal Penal).

El escrito deberá de cumplir con lo señalado por el artículo 434, que son:

- I. **Nombre y domicilio del querellante;**
- II. **Nombre y domicilio del imputado;**
- III. **Narración del hecho imputado, con expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;**
- IV. **Señalamiento de los datos de prueba que sustenten su solicitud;**
- V. **Expresión de las diligencias cuya práctica se solicitan, y en su caso, petición de prueba anticipada; y**
- VI. **Firma del querellante o dactilograma.**

Una vez presentado el escrito en la Oficina administrativa del Juzgado, el juez de control constatará que se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 434 y verificará que se trata de un hecho delictuoso materia de acción privada; es decir deberán de ser solicitudes por escrito en donde, en la narración de los hechos se desprendan conductas que

tipifiquen los tipos penales de **difamación, injurias, calumnias, robo simple, lesiones, abuso de confianza, requerimiento ilícito de pago y fraude**; con las especificaciones citadas en los puntos anteriores.

En caso de que el querellante no cumpla con los requisitos del artículo 434, el juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días. De no subsanarse éstos, o de ser improcedente esta vía se inadmitirá a trámite.

Es importante recalcar, como el inicio del procedimiento de la acción en estudio es muy similar a la manera de interponer las demandas civiles y mercantiles ante los Tribunales de Justicia Civil –a nivel local y federal-, de ahí que muchos juristas de Latinoamérica insistan en denominarle a esta figura como: **DEMANDA PENAL**.

Sobre este punto, me parece importante recurrir al diccionario jurídico para conocer cómo definen a la denuncia y a la demanda, términos que desde la Facultad nos enseñan a diferenciar en: denuncia es un término utilizado en materia penal y la demanda es usual en el orden civil, administrativo y laboral.

Por ello, se ha definido el término demanda de la siguiente manera:

“Demanda: Petición que se hace a un Juez para que alguien de, pague, haga o deje de hacer alguna cosa. Es además un acto procesal mediante el cual una persona se constituye por sí misma en parte actora o demandada y formula a un órgano jurisdiccional su pretensión, en la cual expresa la causa o causas en que funda su acción.”³⁷

“Demanda: Acto procesal –verbal o escrito- ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al Juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previo los tramites especiales establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado o probado. Por prescripción expresa, derivada del orden natural de las cosas, la demanda debe presentarse ante juez competente, fundando en caso contrario la formulación de la expresión de incompetencia del Juez.

³⁷ Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, *op. cit.*, nota 24. p. 153.

Dada su calidad de acto formal, la demanda está sujeta a **requisitos predeterminados**.³⁸

Mientras que el término **DENUNCIA** se define así:

Denuncia: Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal.³⁹

Denuncia: Derecho procesal penal mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito.⁴⁰

De las transcripciones arriba citadas, es fácil darnos cuenta que el término demanda es más técnico que el de denuncia, lo anterior en aras de que al hacer un análisis del término llamado demanda, observamos los siguientes puntos de importancia:

- La demanda es una petición que se hace a la autoridad jurisdiccional sobre una cuestión.
- Puede ser de manera verbal o bien por escrito.
- Está sujeta a requisitos predeterminados.

Mientras que en la denuncia, el único punto distinto –por decirlo así– lo es que se pone del conocimiento a la autoridad de una conducta, esta autoridad por lo regular siempre será el Ministerio Público.

Por lo anterior, podemos llegar a la conclusión –sobre este punto– que al momento de formular el escrito, donde se solicita la acción penal privada, ésta va dirigida ante el Juez de control, para que resuelva sobre su procedencia y posterior a ello se dicte fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia y comparezcan el inculpado y la representación social.

Continuando con los requisitos que debe de llevar el escrito de petición de acción privada, considero que son obvios los primeros tres, consistentes en:

I. Nombre y domicilio del querellante;

³⁸ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota 29, p. 221.

³⁹ *Ibidem*, p. 223.

⁴⁰ De Pina, Rafael, *op. cit.*, nota. 29, p. 413.

II. Nombre y domicilio del imputado;

III. Narración del hecho imputado, con expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución;

Los anteriores tres requisitos indispensables, son necesarios en virtud de que cualquier tipo de notificación o comparecencia del querellante se hará en el domicilio que se encuentre en la jurisdicción de la autoridad que conozca sobre la acción.

Así también, es necesaria la presencia del inculpado a efecto de que se dé cabal cumplimiento a sus garantías procesales que se encuentran reguladas en el artículo 20 apartado B, fracción III, que a la letra dispone lo siguiente:

B. DE LOS DERECHO DE TODA PERSONA IMPUTADA. (...)

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, **los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.** Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. (Lo subrayado y en negritas es mío)

Independientemente de su garantía de conocer los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten en el proceso, también es necesario su domicilio para que del mismo modo reciba las notificaciones y las citaciones que en el procedimiento se ventilen.

Por otra parte la fracción III, es muy parecida a la manera de formular los hechos de una demanda civil o mercantil o bien los antecedentes de los conceptos de violación es el juicio de amparo, y de las denuncias de hechos que se ventilan en las aun agencias investigadoras, que conocen sobre el sistema inquisitivo.

Estos hechos, deberán de ser claros, precisos y congruentes, así como ordenados de manera cronológica, para el mayor entendimiento por parte de la autoridad concedora de los hechos.

Lo que resulta un poco más interesante, lo es la parte probatoria que se solicita en el escrito antes citado, la fracción IV del artículo 434, señala claramente que se deberán de señalar los **DATOS DE PRUEBA** que sustenten la solicitud.

Sobre este aspecto y lo conducente a los demás puntos que restan del escrito de solicitud de la acción penal privada, serán analizados en los puntos consecuentes, a efecto de darle una mayor sistematización al presente trabajo de investigación.

4.5 LOS DATOS DE PRUEBA EN LA ACCIÓN PRIVADA.

Tal y como se indicó anteriormente, en el escrito de acción privada deberá de señalarse los **datos de prueba** en que se sustente la solicitud.

Los legisladores mexiquense en la exposición de motivos del Código Procesal Penal, manifestaron sobre este rubro lo siguiente:

“La etapa de investigación del delito se desarrolla de manera desformalizada, es decir, ya no tiene lugar ante el Ministerio Público un "mini-proceso" en el que se recibían y desahogaban pruebas, sino que en esta fase procesal **la policía y el Ministerio Público recaban datos de prueba para su desahogo o incorporación en el juicio oral**. En este tenor, el Ministerio Público deja de tener fe pública, en tanto que los medios de prueba serán incorporados en el juicio oral. Por tanto, lo que se formará, ahora, es una carpeta de investigación en la que se registrarán los datos de prueba que se vayan obteniendo. Se configura bajo una nueva concepción a la policía, en cuanto que les corresponde a todos los cuerpos de policía ser auxiliares del Ministerio Público en la investigación de los hechos delictuosos.” (lo subrayado y en negritas en mío)

De la transcripción que se realizó, podemos observar la manifestación de los legisladores al exponer que los datos de prueba se irán incorporando conforme avance la investigación del delito, de ahí que infinidad de autores refieran que los datos de prueba se irán encontrando, hallando y acopiando en la carpeta de investigación.

Cosa distinta ocurre con los medios de prueba que serán incorporados hasta la etapa del juicio oral; en aras de ello podemos decir

que antes de hablar de los medios de prueba, es necesario conocer los datos de prueba.

La doctrina ha tratado de definir los términos de **MEDIO DE PRUEBA** y **DATO DE PRUEBA**, para ello el Doctor Marco Antonio Díaz de León nos dice respecto al primero de los nombrados lo siguiente:

“(...) Son los instrumentos, formas, experimentos, formulas, actos o test que se utilizan en el proceso para tratar de hallar o verificar la verdad de los hechos que se investigan o que se hubieran aducido por las partes.

El legislador estatal, partiendo de fuentes reales, de la doctrina procesal, de experiencias sacadas de los tribunales y de la vida social, en forma casi siempre enunciativa y no limitativa, ha reconocido y autorizado diversos medios que sirvan y se empleen en el proceso para probar la convicción del órgano jurisdiccional sobre los hechos que se investiguen o requieran de prueba.

Estos experimentos, instrumentos o actos que se empleen para probar, difieren entre sí según su naturaleza y modos de realizarse; aunque varían en su práctica de acuerdo a su diferente esencia y calidad, dentro del procedimiento probatorio cuando menos coinciden de manera general en dos aspectos: que no sean contrarios a la moral o al derecho y que su producción se haga conforme a las normas establecidas en el propio procedimiento probatorio. Ejemplo del primer caso sería el de obtener una confesión mediante la violencia física o moral o bajo el influjo de alguna droga como la escopolamina o el pentotal; del segundo lo sería el admitir o desahogar algún medio de prueba con perjuicio del principio de preclusión procesal, es decir, fuera del plazo u oportunidad que establece la ley.

Así pues, por medio de prueba, en la común doctrina procesal se entienden a **las distintas pruebas reconocidas por el derecho; aunque parezca simplista, tal es la concepción que se tiene de los mencionados medios: son todas aquellas cosas, personas o actos de estas que legalmente sirvan para probar; todo aquello que sea útil a este fin y esté, además autorizado por el legislador, será medio de prueba.** Son las fuentes de las que el órgano jurisdiccional contiene los fundamentos que le producen la convicción acerca de la verdad o falsedad de los hechos que son materia del debate y objetivo de la prueba.

En nuestra justicia penal son medios de prueba aquellas formalidades o usos en que se exterioriza su práctica y que teleológicamente, se emplean para obtener el reconocimiento de la verdad indagada en el proceso”.⁴¹ (lo subrayado y en negritas es mío)

Tal y como lo indica el Doctor Díaz de León, los medios de prueba son aquellos objetos, cosas, personas o actos que funcionan para esclarecer determinado hecho o afirmación de una persona, siempre y cuando esté autorizado en una norma jurídica. En el caso de nuestro sistema jurídico, cada una de las legislaciones procesales determina que medio de prueba puede ser utilizado en el proceso; ejemplo de ello lo tenemos en el Código Procesal Penal del Distrito Federal, que en su artículo 135 indica:

“Artículo 135.- La Ley reconoce como **medios de prueba**:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Así es como se define propiamente a los medios de prueba, como aquellas formas y oportunidades en que el particular podrá ofrecer, bajo los términos de cada legislación procesal, un medio para acreditar su dicho o algún hecho que se le esté imputando en el proceso.

Asimismo, la Carta Marga, al momento de hacer la distinción entre actuaciones de la investigación, datos de prueba, medios de prueba, elementos de prueba y pruebas; define indirectamente al dato de prueba como aquel dato que no ha sido aun desahogado por el Juez y que únicamente ha sido **hallado, acopiado y trasladado**.

⁴¹ Díaz De León, Marco Antonio, “*Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal*”, Tomo II, segunda Edición, México 1989, pp. 1125-1128.

En el caso de la acción penal privada, el particular deberá de enumerar los datos de prueba que él obtenga antes de interponer la solicitud ante el Juez de Control.

Cabe recalcar, que así como ocurre en el sistema inquisitivo, las pruebas deben de estar relacionadas con los hechos que pretende acreditar el solicitante de la acción privada; así como cumplir a cabalidad el principio de idoneidad de la prueba, dado que en muchas de las ocasiones podemos ofrecer pruebas determinadas, empero éstas pueden dilatar los procedimientos ocasionando una violación a la debida administración de justicia, contemplada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, el Código Procesal Penal del Estado de México indica en su artículo 185, parte final, lo que debe de entenderse por dato de prueba, como:

“La referencia al contenido de un determinado medio de prueba aun no desahogado ante el Juez que se advierta idóneo, pertinente y, en su caso, suficiente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado”.

Los ejemplos de datos de prueba podrían ser los siguientes:

- Denuncia y/o querrela.
- La información que se obtenga de las personas o servidores públicos.
- El resultado del cateo.
- El secuestro de documentos.
- Bienes relacionados con el delito o de la inspección de las personas.
- Las evidencias o indicios fruto de la revisión corporal de una persona.
- Las evidencias o indicios de los exámenes corporales del imputado, tales como de carácter biológico, extracciones de sangre u otros análogos.

- Las evidencias o indicios del registro de vehículo.
- El peritaje sobre un cadáver u otros peritajes.
- La incautación del contenido documental de base de datos.
- El reconocimiento de personas por fotografía, de objetos y de voces, sonidos y cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial.

4.6. LA PRUEBA ANTICIPADA EN LA ACCIÓN PRIVADA.

Tal y como se indicó al inicio del tema, en el escrito de acción privada deberá de señalarse la expresión de las diligencias cuya práctica se solicitan, y en su caso, petición de **PRUEBA ANTICIPADA**.

La prueba anticipada es un anticipo jurisdiccional de la prueba, en éste nuevo sistema de justicia penal, que procede única y exclusivamente cuando nos encontramos ante **actos definitivos e irreproducibles** en el mundo factico del derecho.

La prueba anticipada se practica a fin de evitar que por el trascurso del tiempo, la probanza pueda desaparecer o deteriorarse antes de la interposición de la demanda o antes del momento procesal de la práctica de la prueba (*periculum in mora*) siempre que, además, le sean aportados al Juez los elementos necesarios para considerar la necesidad de aquella en relación a un procedimiento futuro (*fumus boni iuris*).⁴²

A este respecto el Doctor Eduardo Martínez Bastida, refiere en uno de sus artículos los siguientes puntos y críticas sobre la prueba anticipada:

“De gran importancia resulta en esta etapa el anticipo de la prueba o prueba anticipada, que es un medio de convicción que, en razón de su naturaleza definitiva e irreproducible, requiere desahogo incorporativo previo a la audiencia en que se produce su desahogo valorativo.

La doctrina y el derecho comparado, consideran como actos definitivos e irreproducibles:

⁴² Elvira Benayas, María Jesús, “**Medidas Cautelares, Prueba Anticipada y Convenio de Bruselas (nota a la SCJCE 28 Abril 2005)**”, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, numero 13, 2005, pág. 79.

a) Actos probatorios que, en su realización (hallazgo, acopio y procesamiento), vulneran derechos fundamentales.

b) Actos probatorios relacionados con documentos privados.

c) Actos probatorios que exigen la destrucción del indicio.

d) Actos probatorios que están sujetos a descomposición por el transcurso del tiempo.

e) El testimonio que por algún obstáculo, no podrá recibirse durante el juicio.

Los requisitos para una prueba anticipada son:

a) Que sea practicada en audiencia, ante el Juez de control, respetando las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio;

b) Que sea solicitada por alguna de las partes, expresando las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación; y

c) Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.

No obstante lo anterior, en México la prueba anticipada se está tomando únicamente como testimonio anticipado y se sujeta a las reglas siguientes: una vez que concluye la declaración del testigo, perito u oficial de la policía se le hace de su conocimiento su obligación de comparecer a la audiencia de juicio y si el testigo que depone en la investigación manifiesta su imposibilidad de comparecer a la audiencia de debate del juicio oral se debe solicitar al Juez de Control que reciba su declaración anticipadamente, mandando citar a todos aquellos que tuviesen derecho de asistir a la audiencia de debate, salvo que sea un caso de extrema urgencia se requiere la anticipación del testimonio de manera verbal, o para alcanzar el éxito de la investigación se preside de las citaciones, pero se designa un defensor de oficio. En la audiencia de desahogo de testimonio anticipado se utilizan las reglas del examen o

interrogatorio y contra examen o contrainterrogatorio y se video graba en su totalidad.”⁴³

La prueba anticipada, es un caso excepcional en nuestro sistema jurídico y la razón de su existencia radica en no dejar al oferente de la prueba -testimonial o pericial- sin que ésta sea desahogada por la autoridad competente y aun y cuando sea anticipadamente sea valorada por el órgano jurisdiccional para emitir su fallo conforme a derecho.

Al saber que la prueba anticipada procede en los casos de testigos e informes de peritos, en los casos en que estos sean actos definitivos e irreproducibles, la pregunta sería **¿QUIÉN ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA PRONUNCIARSE RESPECTO A LA PRUEBA ANTICIPADA?** A este respecto el ex Juez de primera Instancia Rubén Servir Sánchez nos dice:

“Otra función más a cargo del Juez de control, según los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión, consiste en el desahogo a su cargo de la llamada prueba anticipada:

“La fracción III del Apartado A prevé la prohibición de dictar sentencias si las pruebas no son desahogadas en el juicio. El propio artículo prevé la excepción de la prueba anticipada que, aunque conservando todas las formalidades propias del juicio, **se desahoga ante el juez de control antes de que el juicio tenga verificativo.**

La prueba anticipada procede en aquellos casos en los que la prueba corra el riesgo de perderse si no se recaba anticipadamente. Una vez realizada la diligencia judicial de anticipo de prueba el resultado de la misma se incorpora por lectura al juicio oral”.

El desahogo de pruebas anticipadas únicamente se practicará cuando exista el peligro de que la probanza se pierda al no poder ser reproducida en el juicio oral, ya sea porque la víctima u ofendido por el ilícito o algún testigo manifiesten la imposibilidad para presentarse, ya sea por tener que ausentarse a larga distancia, vivir en el extranjero o hubiere motivo para temer su muerte, su incapacidad física o mental, o algún otro obstáculo semejante; circunstancias que hacen presumir que existe un riesgo en la investigación

⁴³ Martínez Bastida, Eduardo, **“Etapas de Investigación, Cadena de Custodia y Prueba Anticipada en los Procesos Penales de Naturaleza Oral”**, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Diciembre 2010, Año III, Numero 7, pp. 60-62.

del evento delictivo de no llevarse a cabo el anticipo de prueba.”⁴⁴

Es así como el Juez de Control, es el facultado para conocer, admitir, desechar y/o desahogar la prueba anticipada.

Ahora bien, nuestro código adjetivo penal mexiquense desde su artículo 279 señala la manera en que procede la prueba anticipada, el suscrito ha elaborado estos puntos sobresalientes sobre el tema a estudio:

LA PRUEBA ANTICIPADA

- Procede una vez concluida la entrevista al testigo o el informe del perito.
 - La policía o el Ministerio Público le harán saber al testigo o al perito su obligación de comparecer y declarará su dicho en la audiencia de debate de juicio oral.
 - En los siguientes casos, el testigo o perito podrán solicitar se les reciba su declaración anticipadamente:
 - a) En caso de que el testigo sepa que se encontrará fuera o a larga distancia, al momento de su comparecencia en la audiencia de debate de juicio oral.
 - b) En caso de que alguno de los comparecientes vivan en el extranjero;
 - c) Exista motivo que hiciere temer su muerte; y
 - d) Exista incapacidad física o mental que le impida declarar.
 - La petición de la prueba anticipada se podrá solicitar desde el escrito de denuncia o bien en la solicitud de acción privada y hasta antes de la celebración de la audiencia.
 - El Juez de Control, deberá de citar a audiencia, dentro de los cinco días siguientes a la solicitud, a efecto de proceder al desahogo de la prueba anticipada.

⁴⁴ Servin Sánchez, Rubén, “**Juicios Orales, La Investigación Ministerial**”, Edición Privada del autor, México 2009, p. 209.

- En el caso de urgencia, el Juez de control deberá de citar a las partes en el término de veinticuatro horas, para proceder como se indicó en el punto que antecede.
- La audiencia de desahogo de prueba anticipada, deberá de ser video grabada y con la presencia de las partes que deberán comparecer a la audiencia de debate en el juicio oral.
- En el caso de prueba anticipada que deba recabarse en un país extranjero, se respetará totalmente la legislación federal de la materia y los tratados internacionales.
- Cuando la declaración del testigo o perito sea esencial, se procurará acudir con todas las partes al lugar en donde se encuentre éste.
- En el caso de que el órgano de prueba se encuentre en alguna entidad federativa, tal petición se realizará vía exhorto al juez competente, debiendo:
 - a) Señalar el modo de desahogo de dicha probanza;
 - y
 - b) Se transcribirán las reglas del código adjetivo penal que deban observarse y cumplirse.
- Se tendrá por desechada la prueba anticipada, en el caso de que por causas imputables al oferente no se diligencien los exhortos o cartas rogatorias.

A continuación, se reproducen los artículos del código procesal penal mexiquense, que nos hablan sobre la prueba en estudio y las pruebas irreproducibles:

SECCIÓN SEXTA

PRUEBA ANTICIPADA

Artículo 279. Al concluir la entrevista del testigo o el informe del perito, la policía o el ministerio público le harán saber la obligación que tiene de comparecer y declarar durante la audiencia de debate de juicio oral, así como de comunicar cualquier cambio de domicilio hasta esa oportunidad.

Si al hacerse la prevención prevista en el párrafo anterior, el testigo o perito manifiestan la imposibilidad de concurrir a la audiencia de debate de juicio oral, por tener que ausentarse a larga distancia, vivir en el extranjero o exista motivo que hiciere temer su muerte, su incapacidad física o mental que le impidiese declarar, o algún otro obstáculo semejante, las partes podrán solicitar al juez de control o al de juicio oral, que se reciba su declaración anticipadamente.

Artículo 280. La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia y hasta antes de la celebración de la citada audiencia.

Cuando se solicite prueba anticipada el juez citará a audiencia para celebrarse dentro de los cinco días siguientes, a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la de debate de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en esta última, sin grave riesgo de pérdida por la demora y en su caso admitirá y desahogará la prueba en el mismo acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de debate de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para la práctica de la diligencia. Si no quisiera hacerlo, será representado por su defensor. En caso de que todavía no exista imputado se designará un defensor público para que intervenga en la audiencia.

Artículo 281. En caso de urgencia, el juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a que reciba la solicitud de anticipo de prueba, deberá citar a la audiencia, procediendo como se señala en el artículo anterior.

Artículo 282. La audiencia en la que se desahogue el testimonio anticipado deberá registrarse en su totalidad, preferentemente en audio y video. Concluido el anticipo de prueba se entregará el registro correspondiente al ministerio público y copias del mismo a quien lo solicite, siempre que se encuentre legitimado para ello.

Si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiera para la fecha de la audiencia de debate de juicio oral, el testigo o perito deberá concurrir a prestar su declaración.

Artículo 283. Si el testigo se encuentra fuera del territorio estatal o en el extranjero, el ministerio público, la víctima, el defensor o el imputado podrán solicitar al juez competente que se reciba su declaración como prueba anticipada.

Para el caso de prueba anticipada que deba recabarse en el extranjero, se estará a la legislación federal de la materia y a los tratados internacionales. Cuando la declaración fuera esencial, en lo posible, se procurará acudir con las partes al lugar donde se encuentre, o financiar la asistencia del órgano de prueba por parte del Estado para el momento del juicio.

Si el órgano de prueba se encuentra en otro estado de la República Mexicana, la petición se remitirá vía exhorto al tribunal que corresponda, se señalará el modo en que deberá desahogarse la prueba y se transcribirán las reglas del Código de Procedimientos Penales que deberán observarse.

Si se autoriza la práctica del anticipo de prueba en el extranjero o en otro Estado de la República, y no tiene lugar por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido.

4.7 MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA SOLICITUD DE ACCIÓN PRIVADA.

Si bien cierto, todos los actos jurídicos deben de cumplir con requisitos de forma y de fondo; en la mayoría de las resoluciones judiciales, los requisitos de fondo y de forma constituyen la parte medular del fallo de una autoridad, llámese administrativa o judicial; empero, si carecen de alguno de estos requisitos, tienden a violar las normas procesales de nuestro sistema de justicia y dan pauta a que los gobernados o gobernantes (en el caso de la materia administrativa), tiendan a promover medios de impugnación, a efecto de que se dicte otro fallo, corrigiendo las omisiones o errores, que en muchas de las ocasiones se cometen por la carga de trabajo o por la falta de pericia en el conocimiento de dichos requisitos; provocando la reposición de procedimientos o bien la revocación total del fallo que se emite y publica en los Tribunales de justicia.

Ahora bien, esta falta de observancia –respecto a requisitos de fondo y de forma – no sólo le es atribuida a las autoridades, sino que también, en muchas de las ocasiones los particulares, abogados y pasantes en derecho, podemos cometer errores tan simples como la expresión de la voluntad en las promociones que presentamos en las oficinas de correspondencia

común, quienes son las facultadas de aplicar conforme a derecho el conocido artículo 8 Constitucional, que nos habla sobre el derecho de pedir, el derecho de formular solicitudes ante las autoridades.

Dicha manifestación de voluntad, en las solicitudes que se presentan ante los tribunales, lo es la firma autógrafa o huella dactilar en los escritos de expresión de agravios, escritos iniciales de demandas en los juicios mercantiles, civiles, administrativos, agrarios o en las denuncias de hechos en los asuntos de carácter penal, en los que por falta de observancia e incumpliendo la responsabilidad laboral que nos delegan los particulares (clientes) olvidamos asentar la firma del promovente o solicitante ante las autoridades.

Exactamente pasa lo mismo en las solicitudes de acción privada, en donde el sujeto pasivo de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, al no asentar su firma o huella, trae como consecuencia que incurra en una falta de requisito de forma, que es la firma, traducida a la manifestación de la voluntad de pedir la acción multicitada, ante el juez de control.

4.8 SUBSTANCIACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Tal y como se aprecia en los subtítulos que anteceden, una vez que se han cumplimentado todos y cada uno de los requisitos previstos por el artículo 434 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se procede a entregar dicha solicitud –de acción privada- ante la oficina administrativa de los Juzgados de control, en el Distrito Judicial competente, basándose en la jurisdicción territorial del lugar en donde sucedieron los hechos.

Una vez entregada la solicitud, comienza la substanciación del procedimiento de acción privada, la cual está regulada en el Código adjetivo penal mexiquense en el título décimo, intitulado: **Procedimiento por delito de acción privada** y que se encuentran regulados del artículo 431 al 443 del citado ordenamiento.

Acto seguido, procederemos a realizar una explicación sobre la tramitación de la acción penal privada.

Así pues, una vez presentada la solicitud ante el Juez de Control –por conducto de la oficina administrativa o bien oficialía de partes de los juzgados de Control- ésta será turnada a un Juez de Control, quien al recibirla podrá emitir tres tipos de resoluciones:

1. Acuerdo de prevención, a la solicitud de acción privada;
2. Acuerdo de improcedencia de la acción penal privada; o
3. Admisión de la solicitud de acción privada.

En palabras del Juez Décimo Octavo de Primera Instancia en materia Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Marcial Enrique Terrón Pineda, en sus clases sobre el procedimiento civil, nos explicaba que las autoridades jurisdiccionales, al recibir una solicitud de demanda deben de ser muy cautelosas, al momento de emitir el primer acuerdo, el cual –como ya se indicó- podría ser de desechamiento, preventivo o admisorio; poniéndonos como ejemplo a los maestros de primaria, cuando califican un trabajo que realizan sus alumnos, de esa forma el Juez antes citado nos explicaba que las autoridades deben de verificar que se cumplan todos y cada uno de los requisitos predeterminados por la norma procesal, a efecto de darle entrada a la solicitud y/o demanda; evidentemente el Licenciado y catedrático de esta Institución (FES ARAGON), nos explicaba la manera en la que los oficiales administrativos tenían que corroborar los requisitos de forma de las demandas civiles y mercantiles que promueven y seguirán promoviendo en su juzgado.

Ocurre exactamente lo mismo con el Juez de Control, éste a través de sus oficiales administrativos o secretarios, deben de corroborar en primera instancia, que se cumplan con todos y cada uno de los requisitos ya analizados.

En caso de faltar alguno de estos elementos indispensables, marcados por el numeral 434 de la ley procesal en comento, procede a emitirse un auto preventivo, en el cual se le requiere al solicitante

(querellante, víctima u ofendido) que en el término de tres días subsane las omisiones cometidas en su escrito de solicitud de acción privada (artículo 435 del código adjetivo penal mexiquense), apercibiéndolo que en caso de no hacerlo se le inadmitirá a trámite.

Es importante recalcar, que el artículo 435 de la ley procesal, indica que en caso de no desahogar en tiempo y forma la prevención hecha valer, se le tendrá por no admitida para trámite, esto quiere decir que el solicitante no pierde derecho alguno a promoverlo de nueva cuenta.

Sin embargo, puede suceder que el solicitante ejercite la acción privada para ilícitos que no se encuentran contemplados en el catálogo de delitos de acción privada, previstos en el artículo 432 del código procesal, ocasionando evidentemente la “**improcedencia de la vía**”, en razón a que de manera oficiosa el Juez de Control le dará entrada a la solicitud, única y exclusivamente a los delitos que marca dicho numeral.

A este respecto, me parece necesario citar el artículo 435 del Código Procesal Penal del Estado de México, que establece lo siguiente:

“Artículo 435. Recibido el escrito de querrela, el juez de control constatará que se cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior y que se trata de un hecho delictuoso materia de acción privada.

De no cumplir con los requisitos, el juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días.

De no subsanarse éstos, o de ser **improcedente esta vía** se inadmitirá a trámite.” (Lo subrayado es mío)

Recordemos que la palabra “**improcedencia**” es definida por la Real Academia Española como: “*adj.* no conforme a derecho. Inadecuado. Extemporáneo. Impropio”⁴⁵, por lo que no debemos de confundir la improcedencia de la acción privada con la improcedencia en el juicio de amparo o bien la improcedencia de la vía, que es considerada en materia civil y mercantil como una excepción dilatoria que el demandado puede oponer cuando el demandante pretende que la cuestión que plantea al juez

⁴⁵ Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Porrúa, México 2010, p. 393.

se tramite con procedimiento que no es el legalmente establecido para el caso.⁴⁶

A pesar de que la improcedencia de la vía, que explica Rafael de Pina, se asemeja mucho al caso en concreto -de la acción privada- aquí el Juez de Control es el único responsable de verificar si el hecho delictuoso que pretende acreditar el solicitante -al imputado- se encuentra en el marco legal de la acción privada, y en el caso de no proceder se emite un acuerdo de desechamiento de la solicitud de la acción.

Ahora bien, en el caso de que la solicitud no tenga ningún error de forma ni de fondo (respecto al hecho delictuoso que se pretende demostrar), evidentemente procede la emisión del acuerdo admisorio, de la solicitud de acción privada; acto seguido, el Juez de conocimiento deberá de citar –en ese mismo acuerdo- a las partes (solicitante y Ministerio Público adscrito) para que comparezcan a la primera audiencia de ley, con el fin de que el Ministerio Público manifieste lo que en derecho proceda, recalcando que la audiencia deberá de tener verificativo dentro de los tres días siguientes, contados a partir de la emisión de acuerdo de admisión de la solicitud de acción privada.

A efecto de robustecer el párrafo anterior, transcribo el artículo 436 del Código en cita:

“Artículo 436. Cumplidos los requisitos señalados, se admitirá a trámite y se **fijará fecha para la celebración de audiencia dentro de tres días** a efecto de que el ministerio público manifieste lo que a su representación social competa.

En la misma audiencia, el **juez proveerá lo necesario para el desahogo de las diligencias propuestas por el querellante** , las que una vez practicadas, el juez, si procediere, **citará a las partes a la audiencia de formulación de la imputación** que deberá celebrarse después de diez y antes de quince días siguientes a la citación.

A esta audiencia se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor, bajo el apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se

⁴⁶ De Pina, Rafael, *op. cit.*, Nota. 29, p. 314.

ordenará su aprehensión o comparecencia según corresponda. (Lo subrayado y en negritas en mío)

Tal y como se aprecia, en la audiencia de ley, el Juez de control deberá de pronunciarse sobre las diligencias propuestas por el solicitante y en caso de que estas se lleven a cabo se citará para la audiencia de formulación de imputación, en la que el Juez de control mandará citar al imputado, en compañía de abogado defensor, a efecto de que se le hagan saber sus derechos y se le haga del conocimiento la acción privada formulada en su contra, apercibiéndolo que para el caso de no comparecer sin causa justificada se le ordenará su aprehensión o comparecencia, según proceda.

LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN.

Una vez que el ministerio público haya manifestado lo que en derecho le correspondió en la audiencia de ley y que el imputado haya sido debidamente notificado para constituirse ante el Juez de Control, se llevará a cabo la audiencia de formulación de la imputación.

La audiencia de formulación de imputación, deberá de celebrarse después de diez días de la audiencia de ley, pero antes de quince días siguientes a la citación de la misma.

Esto quiere decir que una vez que se haya practicado la audiencia, a la que se refiere el artículo 436 del Código multicitado, el Juez de Control deberá señalar fecha para la audiencia de imputación respetando el término de diez días posteriores a la primera audiencia, empero antes de quince días de la citación de la misma.

A esta audiencia se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor, bajo el apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se ordenará su aprehensión o comparecencia según corresponda.

En esta audiencia de formulación de imputación, se seguirán las siguientes reglas, previstas por el artículo 437 del Código Procesal Penal del Estado de México:

- El Juez de Control le hará del conocimiento al imputado sus derechos fundamentales, consagrados en la Carta Magna.
- Una vez expuesto sus derechos, se le dará el uso de la palabra al solicitante de la acción privada, a efecto de que formule verbalmente el hecho delictuoso que imputa (Teoría del Caso).
- Cabe recalcar, que en esta etapa de exposición por parte del querellante, el Juez de control, a petición fundada del imputado o bien de su defensor u oficiosamente, podrá solicitar aclaraciones o precisiones de la imputación que exponga el solicitante.
- Una vez concluida la teoría del caso, por parte del solicitante, el Juez de Control exhortará a las partes para que lleguen a una amigable composición, dando los plazos necesarios para que las partes logren concretar un acuerdo.
- En el caso de que se llegue a un arreglo, el Juez de Control analizará el convenio, lo aprobará, siempre y cuando las cláusulas no vayan contra el derecho y las buenas costumbres y declarará sobreseído el procedimiento de acción privada.
- En caso de no existir conciliación y una vez concluida la teoría del caso, por parte del solicitante de la acción privada, el imputado podrá rendir su declaración y dar contestación a los argumentos formulados por el solicitante o bien podrá reservarse su derecho a declarar.
- Una vez cumplimentado el principio de contradicción, el Juez de Control abrirá debate sobre las peticiones de las partes.
- Concluido el debate, la autoridad podrá pronunciarse respecto a la vinculación al proceso, o bien señalar nueva fecha de audiencia (audiencia de vinculación a proceso) dentro del término constitucional.

EL ABANDONO, DESISTIMIENTO Y SOBRESEIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

Todo proceso tiene un fin y en la mayoría de las ocasiones todo juicio se traduce en una sentencia o razonamiento, en donde se dice el derecho, el cual debe de revestir las garantías del debido proceso y de legalidad, consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Sin embargo, en muchas de las ocasiones, el querellante puede presentar diversas conductas que imposibilitan la substanciación del proceso, ocasionando el diferimiento de las audiencias o actuaciones procesales de vital importancia y en las que se requiere la presencia del mismo.

Razón por la cual, el Código Procesal Penal, nos habla sobre las figuras del **DESISTIMIENTO** y el **ABANDONO** de la acción privada, nótese que son términos totalmente distintos, dado que el desistimiento es una petición que hace el querellante para suspender el proceso; es decir, es una conducta activa; mientras que el abandono es dejar una cosa o persona, decaer o rendirse, en términos más claros es una conducta negativa en donde impera el silencio del querellante, ocasionando en el argot jurídico, lo que conocemos como falta de interés en el proceso.

Llámesese abandono o desistimiento, en ambos casos procede la **declaración de sobreseimiento**, como más adelante lo veremos.

En aras de ello procederemos a explicar la manera en la que se encuentran reguladas estas dos formas de terminación del proceso de acción privada, antes o después del auto de vinculación a proceso.

a) El desistimiento de la acción penal privada

Rafael de Pina Vara define el término desistimiento, como la actividad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, por propia voluntad, de un derecho, pretensión, cosa o ventaja.

En el caso de la acción penal, esta figura procesal del desistimiento se puede presentar y ocasiona otro tópico procesal que es el sobreseimiento

de la acción; ya lo establece el artículo 438 del Código multicitado, al disponer:

Artículo 438. El desistimiento de la acción penal privada produce el sobreseimiento.

Después de la vinculación a proceso, no habrá lugar al desistimiento de la acción privada, si el imputado se opusiere a él.

Es claro el artículo transcrito, al disponer que si el peticionario de la acción privada promueve -por diversa circunstancia- el desistimiento de la acción, antes del auto de vinculación a proceso, éste procederá conforme a derecho; no siendo así, una vez dictado el auto antes mencionado, en donde el Juez de Control deberá de darle vista al imputado, para que éste manifieste su autorización para que proceda el mismo.

Este tipo de requisitos de forma, es necesario, en aras de que en muchas de las ocasiones la acción privada puede ser utilizada solamente para provocar un perjuicio al imputado, o bien por capricho del solicitante, éste puede promover la solicitud de acción privada para perjudicar -ante la colectividad- al que señala como imputado por diversos intereses personales y evidentemente sí el imputado se enfrenta a la administración de justicia y quiere refutar la teoría del caso, expuesta en la audiencia de formulación de imputación, puede continuar con el proceso e imputarle otro tipo de responsabilidad al solicitante de la acción.

Sobre este particular, el legislador local fue muy claro al disponer que en el caso de que el querellante decida terminar con el proceso, sólo deba de manifestarlo y una vez acordado en el mismo acto o en uno posterior se decretará el sobreseimiento de la acción penal privada.

Entendiendo por sobreseimiento la imposibilidad del Juez de Control de continuar conociendo el asunto y llegar al fondo del mismo.

b) *El abandono de la acción penal privada.*

Otra de la formas de dar por terminado el procedimiento de delitos de acción privada, lo es el del abandono de la acción; ya quedó precisado que

el promovente puede solicitar el desistimiento de la acción, que al mismo tiempo provocará el sobreseimiento del asunto, pero ¿Qué ocurre si el promovente de la acción privada deja de comparecer a las audiencias o bien deja de actuar en el proceso?

Es claro el legislador, al establecer ciertas reglas, bajo las cuales en caso de cumplirse alguna de ellas, se entenderá que el solicitante o querellante por falta de interés jurídico ha decidido no continuar con la debida substanciación del proceso. Estas causas son:

- Por inasistencia injustificada del solicitante a la audiencia de juicio;
- Por Inactividad procesal por más de treinta días; y
- En caso de muerte o incapacidad del solicitante, cuando su representante legal o sus herederos no concurren ante el Juez de Control a sostener la imputación en el término de sesenta días.

En los tres casos que anteceden se procederá a emitir de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento del asunto, dado que así lo ordena el numeral 439 de la ley procesal aplicable.

Asimismo, en caso de muerte del solicitante o querellante, las personas que tendrán la facultad para concurrir a sostener la acción serán: su cónyuge, concubina o concubinario, sus ascendientes y/o descendientes consanguíneos y colaterales en segundo grado.

Por lo que, en caso de muerte del querellante, las personas citadas por el numeral 442 -y que fueron especificadas en el párrafo que antecede- deberán de concurrir ante la autoridad en un término no mayor a 60 días, para continuar con el procedimiento.

4.9 VENTAJAS SOBRE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

Después de haber analizado los casos en los que procede la acción privada, su procedencia y la substanciación de la misma ante el tribunal de control, es necesario arribar a los alcances que tendrá ésta en el mundo fáctico del derecho.

Indudablemente, es por todos conocido, que existe un mundo del ser y uno del deber ser; esta dualidad que desde los inicios de la instrucción jurídica nos explican los maestros, ahora la trataré de aplicar en este trabajo de investigación.

Si bien es cierto, la implementación de la acción privada trae como consecuencia, la posibilidad que tiene el particular para ejercitar “parcialmente” el ejercicio de la acción penal y digo parcialmente, en razón a que éste –el particular- sólo podrá ejercitarla bajo las limitantes que ya analizamos en hojas que preceden.

Aquí observamos, que **el derecho penal privado deja de aplicar el monopolio del ejercicio de la acción penal** en manos del Ministerio Público, ya que las personas físicas o morales pueden acudir directamente ante una autoridad jurisdiccional, a efecto de pedir derecho, bajo el argumento de habersele sido perpetrada una conducta delictiva, tipificada por la propia norma jurídica como delito.

Es precisamente ésta, una ventaja de la figura procesal a estudio: **LOS PARTICULARES YA NO DEPENDERÁN DE LA INTERVENCIÓN DE UN MINISTERIO PÚBLICO, PARA SOLICITAR ACCIÓN PENAL.**

Si bien es cierto, el principio de oficialidad que se encuentra regulado en el artículo 21 de la Carta Magna y que se traduce en el monopolio de la acción penal, no es aplicable en los casos de procedencia de la acción privada. Recordemos, que toda regla general tendrá una excepción y es el caso de la acción en estudio.

Por lo tanto, el hecho de no aplicarse el principio de autoritariedad, traerá beneficios a los particulares, en razón a que en muchas de las ocasiones -por carga de trabajo o simplemente por no representar un delito de grandes magnitudes- como lo podrían ser los tipos penales de secuestro, homicidio o violación; los representantes de la sociedad, incumplen su obligación de investigar hechos constitutivos de delitos, que en el caso en estudio lo son aquellos denominados: **“EN CONTRA DE LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS”**, consistentes en los delitos de injurias, difamación y

calumnia; o bien delitos que no representan –para el criterio de muchos agentes del Ministerio Público- grandes pérdidas económicas como el robo simple, el fraude o abuso de confianza, que no excedan cierta cuantía.

Cabe recalcar, que el legislador no contempló que el robo simple es imposible de calificarlo como tal, en razón a que por cualesquier circunstancia de modo, tiempo y lugar, el delito de apoderarse de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien la ostenta como suya, se agrava por cualesquier medio de ejecución.

Regresando al punto, la impunidad que existe en nuestro país en muchas de las ocasiones se traduce en que la autoridad administrativa, se niega a realizar una investigación profunda o adecuada, por la simple razón de considerarla una conducta absurda y que sólo generará pérdida de tiempo (en términos generales los llamados **DELITOS DE BAGATELA** y el principio de insignificancia), de ahí el porque considero que es benéfica la acción multicitada.

A efecto de robustecer mi argumento, me parece adecuado citar lo siguiente:

“Partiendo de que quien lleva a costas la obligación de acreditar la culpabilidad del sujeto es el acusador, es momento ahora de determinar quién puede fungir como acusador en el nuevo enjuiciamiento penal. En la tradición jurídica mexicana y en acato al principio de oficialidad (en la persecución penal), el encargado de investigar y perseguir los delitos era en todos los casos el Ministerio Público, tanto que se estableció la existencia del monopolio del ejercicio de la acción penal. Sin embargo, **la reforma que es objeto de estudio merma el referido principio de oficialidad, es decir, en principio si es el representante social quien realiza la persecución penal, pero en algunos casos (que de manera taxativa ira estableciendo cada uno de los Estados integrantes de la Federación) y de manera excepcional, se podrá realizar el ejercicio de la acción penal ante los tribunales por un particular, sin la anuencia o necesidad de intervención del Ministerio Público.** Por tal situación, el precepto constitucional estableció la carga probatoria a la parte acusadora y no a la

institución ministerial, dado que eventualmente podrá realizar la acusación un particular”⁴⁷ (lo subrayado y en negritas es mío)

Lo antes transcrito, fue superficialmente expuesto por el Maestro Jahaziel Reyes Loaeza (maestro en Derecho Penal, egresado de la Universidad “Benito Juárez” del Estado de Oaxaca), en la presentación de su obra citada a pie de página, la cual tuvo verificativo el día veintiocho de marzo del presente año (2012), en las instalaciones del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; sin embargo, solamente afirmó la presencia de la acción penal privada en nuestra Carta Magna y ratificó su argumento consistente en *que de manera taxativa ira estableciendo cada uno de los Estados integrantes de la Federación*, dicho tópico procesal

Otro punto de interés, relacionado con la acción en estudio, lo es la novedosa figura del **PRINCIPIO O CRITERIO DE OPORTUNIDAD**; ininidad de doctrinarios contemporáneos han tratado de definir dicho principio y/o criterio, el cual se encuentra regulado en el párrafo séptimo del artículo 21 – reformado el 18 de junio de 2008- de nuestra Carta Magna; el precepto dispone, en su parte toral lo siguiente:

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

El párrafo en comento, es claro en referir que el único facultado para aplicar éste principio lo será el Ministerio Público, bajo las limitantes y disposiciones que establezca cada Entidad Federativa, conforme vayan publicando sus códigos procesales.

Por lo anterior, podemos inferir que dicho principio es una mera facultad discrecional del Ministerio Publico, la cual se describirá en las leyes locales y en el Código de Procedimientos Penales en materia Federal, traduciéndola como una facultad lisa y llana en donde éste, por conducto de sus agentes podrán dejar de ejecutar la acción penal sobre alguna conducta antisocial, debidamente tipificada como delito en la ley positiva de la materia;

⁴⁷ Reyes Loaeza, Jahaziel, *op. cit.*, p.12.

es decir por razones de política criminal o bien por motivos de utilidad social, puede declarar suspendido, cesado o interrumpida la persecución penal.

Principio que desde mi parecer, acarreará patologías sociales que puedan configurar actos inmorales y delictuosos por parte de los gobernados.

A manera de ejemplo, cito un fragmento de la obra del Maestro Rubén Servir Sánchez, que dice:

“Pensemos que un sujeto pretende darle **“un calambre”** a una persona con la que tiene un problema de índole civil, para ello, previo acuerdo con algún funcionario que se preste a este ardid, le atribuye falsamente la comisión de un delito ante esa fiscalía, sabedor que posteriormente se determinará el no ejercicio de la acción penal con base a un supuesto de oportunidad, lapso dentro del cual presiona a dicha persona para que llegue a un acuerdo en el asunto civil. Aquí, con independencia de los conocimientos y posibilidades económicas del sujeto imputado para hacer frente al problema penal, la sola posibilidad de ser consignado le puede constreñir para acceder a la pretensión del falso declarante.⁴⁸

Con el ejemplo transcrito, podemos observar que dicho principio provocará un poder absoluto a los agentes ministeriales (muy parecido al monopolio del ejercicio de la acción penal); sin embargo, el presente trabajo no tiene por objeto hacer una crítica a dicha figura de oportunidad, a lo que quiero arribar es que en materia de procedimiento de acción privada, **en ningún momento el legislador federal se pronunció sobre si dicha figura se aplicaría en la solicitud de acción privada.**

Tal y como se interpreta en los párrafos que preceden, es evidente que el suscrito tacha de inapropiada la figura del principio de oportunidad; por ello la razón de considerar a la acción penal privada como un beneficio, ya que al no aclarar el legislador la aplicación de tan sonado principio en la acción penal privada, evidentemente ésta no podrá ser anunciada por el Fiscal en la audiencia -donde comparecerán los sujetos que intervienen en la petición de acción privada- lo anterior es así, porque un principio del derecho

⁴⁸ Servin Sanchez, Rubén, *op. cit.* Nota 44, p. 174.

penal lo es la exacta aplicación de la ley y al existir laguna sobre dicho rubro, no procede aplicar el principio en el procedimiento especial antes referido.

Ahora bien, dado que la Carta Magna indica que el Ministerio Público, *podrá considerar criterios de oportunidad, para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley*; debemos de ser muy precisos, ante el párrafo en estudio, en primer término:

a) El criterio de oportunidad podrá ser aplicado por el agente para “**EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**”, sin distinguir si es acción penal pública o privada.

b) Dicha aplicación deberá de ajustarse en los *supuestos y condiciones que fije la ley*, dando a entender que cada código procesal señalará en qué casos se aplicará el criterio de oportunidad.

Ahora bien, es claro que el legislador se refirió al ejercicio de la acción penal, sin especificar a la acción penal privada; por ello, citaremos los casos en que procede el principio -ya citado- en la legislación adjetiva penal del Estado de México, para conocerlos y concluir el presente argumento.

Artículo 110. El ministerio público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.

No obstante lo anterior, el ministerio público podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo, cuando:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando cada caso en lo individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado.

En los casos en que se verifique daño, éste deberá:

- a) Haber sido reparado;
- b) Que sobre el mismo se han acordado en los términos de su reparación;
- c) Que se ha otorgado garantía suficiente para repararlo; o
- d) Que se ha realizado su pago conforme a dictamen pericial.

En cualquiera de estos supuestos deberá dejarse constancia, por cualquier medio indubitable, de la reparación o de la restitución, según sea el caso.

Artículo 111. El ministerio público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado acusación.

Artículo 112. La decisión del agente del ministerio público que aplique un criterio de oportunidad deberá sujetarse a lo dispuesto por este Código y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

En caso de ser autorizada la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, la misma será impugnada por la víctima, ofendido, o por el denunciante, en su caso, ante el juez de control, dentro de los tres días posteriores a la notificación. Presentada la impugnación, el juez convocará a los intervinientes a una audiencia para resolver.

Artículo 113. Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.

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

Si la colaboración a que se refiere la fracción VII del Artículo 110 consiste en información falsa, o es proporcionada con el

propósito de obstaculizar la investigación, el agente del ministerio público reanudará el proceso en cualquier momento.

Artículo 114. La decisión definitiva del ministerio público, que aplique o niegue un criterio de oportunidad, que no se ajuste a los requisitos legales, podrá objetarse por la víctima, ofendido o el imputado ante el juez de control dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la decisión.

Presentada la objeción, el juez convocará a las partes a una audiencia para resolver si la decisión del ministerio público cumple con los requisitos legales. En caso contrario dejará sin efecto la decisión para que el ministerio público vuelva a pronunciarse conforme a derecho.

Me tomé el atrevimiento de transcribir todos los artículos que hablan de las causales de procedencia del criterio de oportunidad, así también de los tópicos en cuanto a la valoración que hará el Ministerio Público, los efectos de aplicación de dicho criterio y el término que tiene la víctima para inconformarse de dicha facultad, para apreciar la falta de pronunciamiento sobre la acción privada.

Concluyendo, que en ningún precepto se indica la aplicabilidad de un criterio, de los marcados por el artículo 110 del Código adjetivo penal mexiquense, en el procedimiento especial de acción privada.

Haciendo la aclaración, que por lo dispuesto en el numeral 443 de la legislación citada en el párrafo anterior –respectiva al procedimiento de acción privada-, al establecer que una vez *dictado el auto de vinculación a proceso, el procedimiento se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública*. Ello en ningún momento le da facultad al Ministerio Público para solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, en razón a que contravendría lo establecido por el artículo arriba transcrito (precepto 111) que dispone que *el ministerio público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado acusación*.

Por lo tanto –caso hipotético-, si estamos en el estado procesal de una causa penal, donde el Juez de Control ya dictó auto de vinculación a proceso, es evidente que el Ministerio Público no estaría facultado para pedir algún criterio de oportunidad, arguyendo que en el procedimiento de acción privada se pueden aplicar las normas generales, relativas a los delitos públicos. **He ahí –precisamente- el beneficio que acarrea este procedimiento especial de solicitud de acción privada, la inaplicación del temerario criterio de oportunidad y la defensa del principio de legalidad.**

4.10 DESVENTAJAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

Una cuestión interesante, en estos momentos de cambio, es la reforma al artículo 17 de nuestra Constitución, los constituyentes de 1917 idearon en el código de códigos una garantía que demuestra el compromiso que tiene el Estado Mexicano en la impartición de justicia.

Por ello, me parece adecuado citar el precepto constitucional antes de la reforma del 18 de junio de 2008, dicho artículo establecía:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

El precepto instituía tres garantías jurisdiccionales, que son: 1.- La prohibición de hacer justicia por propia mano, 2.- La expedita y eficaz administración de justicia y 3.- Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil.

En razón a las reformas de 2008, el artículo arriba transcrito sufrió adiciones importantes, por ello transcribo los párrafos que fueron aditivos al artículo 17 de la actual Constitución, que establecen:

(...) El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

(...)

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

(...)

De la simple lectura de estos párrafos, del nuevo artículo 17 de la Constitución Política Mexicana, podemos observar la adición de los siguientes rubros:

- En el párrafo tercero, nos habla de la implementación de leyes que regulen las acciones colectivas.
- En el cuarto párrafos, refiere sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias. Haciendo la especificación que en materia penal se legislará para su aplicación y se asegurará la reparación del daño –en los casos en que proceda- y se establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.
- En el quinto párrafos, nos habla sobre la obligación de las autoridades para que, una vez finalizado uno de los

procedimientos orales, éstas deberán ser explicadas en audiencia pública, a las partes interesadas y público en general

- Y finalmente, en el párrafo séptimo, se establece la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y la obligatoriedad de asegurar condiciones para un servicio profesional de carrera, para dichos defensores.

Posiblemente -los que lean estas líneas- se preguntaran porque razón cito dichas adiciones al artículo 17 de la Carta Magna; lo hago, dado que **la acción penal privada, constituye un cambio en cuanto a la garantía de la tutela judicial del Estado Mexicano.**

Si bien es cierto, nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni reclamar su derecho de manera violenta, con estas palabras empieza el legislador a explicarnos estas garantías (derecho humano) jurisdiccionales; empero, el hecho de facultar a un particular para que solicite –al Juez de Control- ejercer acción penal, podría contravenir al primer párrafo del artículo multicitado, ya que los particulares para proceder a la investigación, previa a la solicitud de acción privada, podrían allegarse de medio de prueba o pruebas fehacientes por medio de actos violentos o que contravengan disposiciones normativas que configuren delitos.

A pesar de que el Estado, tiene la obligación de impartir justicia -por conducto de sus tribunales- cómo es posible que un juzgador, reciba datos de prueba, recabados por un particular y que podrían ser obtenidos de manera inadecuada, originándose la llama **prueba ilícita.**

Si bien en cierto, en las adiciones al 17 constitucional, nos hablan de los medios de solución de controversias, en los procedimientos penales, civiles, administrativos, del trabajo, agrarios y los demás respectivos, agregando que se legislará, para asegurar la reparación del daño.

Es decir, que los medios de solución de controversias, tienden a resolver una litis, a efecto de que los particulares lleguen a un acuerdo de voluntades para que se concluya un proceso.

En cuanto a la materia civil, mercantil, laboral y administrativa, estoy totalmente de acuerdo en la implementación de los llamados medios de solución de controversias; sin embargo, no soy partícipe en la aplicación de éstos en materia penal y sobre todo en el procedimiento de acción privada, dado que un delincuente puede reincidir al saber que puede pagar de manera económica sus conductas delictivas.

Independientemente de que sea viable repararle el daño -al promovente de la acción privada- el sujeto activo de la conducta típica deberá de ser enjuiciado y sometido a la determinación de la ley.

Por lo antes debatido, se desprenden dos tópicos que traen como consecuencia desventajas, en la implementación de la acción privada, consistentes en:

1. Los particulares, que ejerciten esta acción privada, podrán incurrir en **HECHOS QUE PODRÍAN CONSTITUIR UN DELITO** al momento de recabar los datos de prueba; y
2. Se podrían incrementar los casos de **PRUEBA ILÍCITA** en México.

Respecto al primer punto, es importante recalcar que los gobernados incurrimos en infinidad de faltas, somos protagonistas de los vicios que genera la sociedad y somos partícipes de un cúmulo de conductas inmorales.

En nuestra práctica profesional, hemos escuchado -por amigos y colegas- la manera en la que se interponen demandas o denuncias, con el propósito de generar un perjuicio a terceros, sin que éste haya cometido alguna conducta inapropiada por las leyes; lo anterior, en razón a intereses genéricos o muy particulares.

Por esa razón, considero que el hecho de delegar al gobernado el investigar y allegarse de datos de prueba, **le generará un poder exagerado y provocará que el particular pueda incurrir en faltas gravísimas**, como lo puede ser el allanamiento de morada, el abuso de confianza, el robo u otros tipos penal.

Recordemos que la ignorancia de la ley, no excluye su cumplimiento; imaginemos por un momento a un abogado -mal instruido- que “asesore” a un particular, para poder encontrar pruebas, que acrediten la responsabilidad de un sujeto, que a su vez le generó un perjuicio o menoscabo en su patrimonio.

Al ser mal asesorado, el particular podría incurrir en faltas gravísimas para allegarse de ese tipo de pruebas, que pudiendo ser legales –en las formas señaladas por la ley- se constituirían en pruebas viciadas y que no se valorarán por el juzgador.

Esto provocaría, el incremento de la delincuencia, por mínima que sea ésta; y los procedimientos de acción privada, generarían un tipo de antesala a nuevos procedimientos. **Así como nos dice Rubén Servir Sánchez, que el arraigo es la antesala al reclusorio; la acción penal privada sería el “lobby” de procedimientos abreviados en los tribunales de justicia penal en México.**

Todo lo anterior, nos lleva a la segunda de las desventajas, consistente en que la implementación de éste procedimiento generará un **incremento en los casos de prueba ilícita.**

Sobre este punto, me parece de vital importancia expresar que en México, no existe una teoría sobre la prueba ilícita. Únicamente nos remitimos a las legislaciones y doctrinas extranjeras, para comprender infinidad de figuras de derecho y la prueba ilícita no podría ser la excepción.

Llegó a mis manos un trabajo intitulado **“LA PRUEBA ILÍCITA: LA REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA Y SUS EXCEPCIONES”**, realizado por Manuel Miranda Estrampes, Fiscal ante el Tribunal Constitucional de España, en donde realiza un estudio dogmático sobre la prueba ilícita y nos explica que en primer término, las diferentes acepciones que se le dan a este tópico, varían según cada región o norma en los países Europeos.

Las diferentes acepciones que se le han dado, son: 1. Prueba prohibida, 2. Prohibiciones probatorias, 3. Prueba ilegal, 4. Prueba ilegalmente obtenida, 5. Prueba ilícita, 6. Prueba ilícitamente obtenida, 7.

Prueba ilegalmente obtenida, 8. Prueba inconstitucional, 9. Prueba nula, 10. Prueba viciada, 11. Prueba irregular y 12. Prueba clandestina.

Es evidente que estas acepciones, han sido aclaradas por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Español, quien ha sido explícito en el sentido de cada una de dichas terminologías procesales.

En cuanto a México, lo pocos artículos que nos hablan sobre el tema, refieren por unanimidad, denominarle como prueba ilícita.

Ahora bien, para comprender ésta figura, debemos estar conscientes de que acarrea dos principios importantes: el primero es el de legalidad y el segundo el de licitud.

En cuando al primero de los citados (principio de legalidad de la prueba), quiere decir que cualquier tipo de prueba, deberá ofrecerse en los procedimientos, bajo los principios y normas previstos por la ley (Código Procesal); ejemplo de ello, lo tenemos en la prueba testimonial, en donde una vez que se haya fijado fecha para el desahogo y haya designado –el juzgador- la sala de audiencias, su privado o un lugar apropiado para el desahogo, las partes tendrán el termino hasta antes de cinco días -de la audiencia- para solicitar las citaciones de testigos y peritos, expresando los nombres y domicilios de los mismos (artículo 187 *in fine* del Código Procesal Penal del Estado de México).

Y en relación al segundo principio –principio de licitud de la prueba- éste es muy distinto al primero, dado que supone que todo medio de prueba debe de allegarse, obtenerse y practicarse con respeto a los derechos fundamentales.

Así pues, con la reforma a nuestro Carta Magna, en la que se reconocen como derechos humanos, todos aquellos reconocidos por la Constitución y en acatamiento al control difuso de la convencionalidad, cualquier violación a un derecho fundamental, como lo podría ser el derecho a la vida, a la integridad, libertad, etcétera; en caso de que se llegara a ultrajar, a un particular en dichos derechos naturales y que de los mismos surjan elementos de prueba, éstos serán calificados de ilícitos.

Cabe recalcar que el Tribunal Supremo Federal Alemán, Tribunal Superior Federal Norteamericano y el Tribunal Constitucional Italiano son las fuentes fidedignas de casos de prueba ilícita; Alemania se ha pronunciado – sobre este tópico- en la sentencia de 14 de junio de 1960, BGHS 14, 358, 365, ha elaborado dos teorías interesantes: La Teoría del entorno jurídico y la Teoría de los tres círculos o esferas; mientras que, los Norteamericanos han resuelto los siguientes juicios: US vs Calandra, US vs Janis, Burdeau vs McDowel y US vs Vardugo-Urquidez.

De lo anterior, la mayor parte de la doctrina se basa en estas ejecutorias para explicar las teorías fundamentales de la prueba ilícita, que son:

1. La Teoría de los frutos del árbol envenenado;
2. La Teoría de la Fuente o cause Independiente;
3. La Teoría del descubrimiento inevitable;
4. La Teoría del vinculo o conexión atenuada; y
5. La Teoría de la proporcionalidad.

Infinidad de juristas, refieren que todas las teorías son buenas y muy interesantes; empero, la que tiene mayor peso -hasta para la Suprema Corte de Justicia de la Nación- es la primera de las señaladas: La Teoría de los frutos del árbol envenenado.

Desafortunadamente, el presente trabajo de investigación me impide ahondar en el tema, es evidente que la prueba ilícita es un tema añoso, pero a la vez novedoso, en razón a que existen dos posturas: la primera que nos habla sobre la novedosa figura de la prueba ilícita; y la segunda, en la que se refiere a que la prueba ilícita existe en la jurisprudencia mexicana desde hace algunos años.

En mi opinión, yo estoy de acuerdo con la segunda, dado que he tenido la oportunidad de leer algunas tesis de jurisprudencia en donde la Corte aplica la Teoría de los Frutos y que trae como consecuencia –en las ejecutorias que se dictan, basándose en estas tesis de la Corte- las reposiciones de procedimientos y los llamados amparos para efectos.

A lo que quiero llegar, es a que si un particular, investiga y aporta datos de prueba en su escrito de acción privada; estos datos podrían ser atacados por el ministerio público –en acatamiento al principio de contradicción-, ocasionando la inadmisibilidad o bien la no valoración de la prueba que fue obtenida por medios ilícitos, violentando derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es evidente que la figura de la acción, siempre ha estado presente en todas las normas de derecho, recordemos las formalidades utilizadas en el Derecho Romano para ejercitar un derecho subjetivo público. La acción penal, ha sido reformada en cada etapa histórica, siguiendo las necesidades de la colectividad de una entidad. Por ahora, vivimos un momento de cambio en cuanto a la acción penal, pasamos de un sistema de corte inquisitivo-mixto a uno de carácter adversarial y acusatorio, forma que ya era conocida por México en los albores de la legislación federal de 1857, donde existía la acusación en el procedimiento penal de aquellos años de reforma, ilustración y un poco de oscurantismo, encabezado por el Clero.

SEGUNDA. Las legislaciones penales del México pos-revolucionario tenían y aplicaban la institución del Jurado Popular, quienes eran auxiliares del juez y opinaban sobre las causas criminales en los juzgados de la Cárcel de Belén y otros centros de reclusión y que era en donde los particulares, podían formular sus acusaciones en plena audiencia pública y con la presencia de éstos que eran elegidos entre la comunidad, siempre y cuando cumplieran con los requisitos exigidos. Con esto nos damos cuenta de que la acusación normalizada en aquel México, es muy similar a la figura materia del presente trabajo de investigación, donde el particular puede comparecer a juicio a acusar y recabar datos de pruebas, para acreditar la constitución de un hecho que pueda ser calificado como delito y bajo la vigilancia de un juez, denominado “de control”, de novedosa creación en nuestro sistema de justicia penal.

TERCERA. Las legislaciones extranjeras han sido una enorme influencia en nuestro derecho mexicano, un ejemplo claro lo son las leyes de América Latina, quienes ya regulaban –desde hace algún tiempo-, instituciones de carácter adversarial y acusatorias en materia penal, a tal punto que en el año de 1960, en México se celebró la **Segunda Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal**, donde se hablaba de un juez de garantías, del juicio oral, de la teoría del caso y de otros tópicos de interés;

sin olvidar la **Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal**, celebrada en Tegucigalpa, Honduras, del 27 al 30 de abril de 1960, en la que en una de las mesas de trabajo, se habló sobre la **acción penal privada** y sus repercusiones en la práctica forense. Con lo anterior, nos podemos percatar de cómo el derecho es cambiante y la manera en que México retoma posturas jurídicas para estar a la altura de potencias o sistemas jurídicos más desarrollados y novedosos.

CUARTA. La acción penal privada es una novedosa institución en México, la cual se encuentra regulada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; empero, el legislador no fue muy claro en determinar cómo procederá en el mundo fáctico dicho tópico procesal; razón por la cual, delega la facultad de legislar –si se le puede llamar como *facultad discrecional*- para que cada Entidad Federativa la regule en sus legislaciones procesales respectivas.

QUINTA. La forma en que se regula, la acción penal privada, en el Código Procesal Penal del Estado de México es muy interesante, dado que solo procede bajo ciertos tipos penales, marcados por el legislador mexiquense. Este Código Procesal tiene su propio capítulo, intitulado como *procedimientos por delito de acción privada*, en donde se señalan los requisitos que debe de contar el escrito de solicitud de acción privada, la substanciación de la misma y las causas de desistimiento y abandono que producen el sobreseimiento de dicho procedimiento especial.

SEXTA. Respecto a los requisitos que se señalan en la legislación adjetiva penal del Estado de México, donde claramente listan las exigencias del escrito de acción privada; podemos concluir que muchas de las veces, solemos hablar de *denuncia penal* o *denuncia de hechos*, en el argot jurídico; sin embargo, dejando a un lado la terminología utilizada en materia penal o los usos y costumbres que se utilizan en el foro jurídico, lo más apropiado es referirnos a dicha solicitud de acción privada, como: **DEMANDA PENAL**, por la razón de que existen requisitos previamente establecidos en la legislación, donde nos marcan taxativamente el cumplimiento de los mismos, con el apercibimiento que de no cumplirlos, el

solicitante será prevenido en el primer acuerdo que se dicte. Con lo anterior, somos testigos oculares e históricos de que muchas de las figuras e instituciones del derecho común –Derecho Civil- están entrando a las legislaciones de carácter penal. Tenía razón el Doctor Manuel Herrera y Lasso al decir que *si bien el Derecho Constitucional es la columna vertebral del derecho, pero también es cierto que el Derecho Civil es el aparato circulatorio, donde giran todas y cada una de las ramas de derecho.*

SÉPTIMA. México vive en un estado de impunidad, la delincuencia organizada cada vez obtiene más privilegios y poder en la calles, por lo que las agencias investigadoras ven mal, que un particular acuda ante ellos por delitos que no tienen gran trascendencia y que la doctrina a denominado delitos de bagatela. Por un momento me vino a la mente, aquella frase de José María Morelos y Pavón, que se encuentra inscrita en todos los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados y Unitarios del Poder Judicial de la Federación: “*Que todo el que se queje con justicia, tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo proteja contra el arbitrario*”, aparentemente la acción penal privada tiene como influencia ideológica la frase de éste gran libertador y constitucionalista mexicano, dado que ahora el particular podrá acudir a un tribunal a reclamar esos delitos de bagatela y que se le haga justicia pronta y expedita.

OCTAVA. Existen muchos juristas que critican el principio de oficialidad que tenía el Ministerio Público y que se traducía en el monopolio del ejercicio de la acción penal; pero ahora, con la regulación de esta institución de la acción penal de carácter privado, éste monopolio que poseía el Estado, por conducto de sus Agentes, ha sido parcialmente magullado con la acción privada. Sin embargo, así como surgen instituciones progresistas, también aparecen instituciones “hermanas” del monopolio de la acción penal y me refiero al criterio de oportunidad que trata de balancear el proceso penal en México.

NOVENA. El principio de oportunidad establecido en la Carta Magna, dispone que el Ministerio Público podrá aplicar dicho criterio, en los supuesto y condiciones que fije la ley; empero, la legislación penal del Estado de

México no refiere, en su articulado, la aplicación de esta oportunidad en la acción penal privada. Así como tampoco, el precepto constitucional que regula el criterio de oportunidad no indica su aplicación, a los delitos que se solucionen por medio del procedimiento de acción privada.

DÉCIMA. Es muy importante referir que la legislación, ya indicada, expresa taxativamente que se podrá aplicar el criterio de oportunidad siempre y cuando no haya formulado acusación alguna el Ministerio Público; pero en el caso del procedimiento penal privado será el particular quien realice la acusación, por lo que no es posible que figure la oportunidad en la acción privada, ni aun cuando se transforme el procedimiento especial a un procedimiento común, en donde se apliquen las normas generales relativas a los delitos de acción pública.

UNDÉCIMA. El artículo 17 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica en sus primeras líneas que nadie puede hacerse justicia por sí mismo -ya que para ello, existen tribunales previamente establecidos-, sin embargo el hecho de delegarle la facultad a un particular para solicitar acción penal y recabar sus datos de prueba, podría contravenir al argumento inicial del artículo constitucional, que habla de la tutela judicial; en razón, a que los gobernados podrían incurrir en faltas graves y hasta configurar delitos, al momento de recabar sus pruebas o hacer declaración alguna en el juicio o inclusive obtener pruebas de manera ilícita, ocasionando un incremento en la delincuencia, por mínima que ésta sea y reconociéndose al procedimiento de acción privada, como antesala al procedimiento abreviado u otros diversos.

ANEXO ÚNICO

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN AMÉRICA LATINA

El nuevo sistema penal acusatorio, adversarial y oral, implementado por decreto del 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, tiene como inspiración, los resultados vertidos en los diversos Estados de América Latina.

Tal y como lo referí en mi trabajo de investigación, la influencia de métodos o formas de aplicar y administrar justicia por parte de Chile, Colombia, Argentina, Costa Rica, Nicaragua, Honduras y El Salvador, influyeron para la reforma multicitada, al grado que hasta la fecha, en nuestra República Mexicana, los Estados de Nuevo León, Chihuahua, Oaxaca, Estado de México, Jalisco, Zacatecas, Veracruz, Yucatán y Tabasco son los únicos que han cumplido con el Derecho transitorio de la reforma adjetiva constitucional.

Por lo anterior, y con el propósito de que éste trabajo de tesis sea una inspiración para los que lean mis argumentos y pretendan refutar o criticar lo escrito es estas hojas, me pareció adecuado adherir un apartado, donde se aprecia la diversidad de legislación, que se pronuncian sobre la acción penal privada.

Insisto, en el sentido de que me pareció interesante y francamente arriesgado y emocionante el recopilar, de las legislaciones extranjeras de nuestro continente, la forma de procedencia y los delitos en que se puede solicitar acción privada en estos países. Evidentemente no puedo llevarme yo solo los créditos, dado que mi profesor de seminario de Tesis –**DOCTOR ISIDRO MENDOZA GRACIA**- influyó grandemente en el presente anexo, esperando que los lectores o inclusive el suscrito, tengamos la oportunidad de escribir algún día una análisis comparativo de la acción penal privada en México y en los demás países de América Latina o inclusive del mundo entero. Bien lo decía Thomas Alva Edison: “***Toda persona debe decidir una vez en su vida si se lanza a triunfar, arriesgándolo todo, o si se sienta a ver el paso de los triunfadores***”.

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN REPÚBLICA DOMINICANA

El título II de las acciones que nacen de los hechos punibles en su capítulo I, denominado la acción penal, en la sección I: del ejercicio de la acción penal, la legislación de República Dominicana, establece lo siguiente:

“Art. 29.- Ejercicio de la acción penal. La acción penal es pública o privada. Cuando es pública su ejercicio corresponde al ministerio público, sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima. Cuando es privada, su ejercicio únicamente corresponde a la víctima.

Art. 31.- Acción pública a instancia privada. Cuando el ejercicio de la acción pública depende de una instancia privada el ministerio público sólo está autorizado a ejercerla con la presentación de la instancia y mientras ella se mantenga. Sin perjuicio de ello, el ministerio público debe realizar todos los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima.

La instancia privada se produce con la presentación de la denuncia o querrela por parte de la víctima.

El ministerio público la ejerce directamente cuando el hecho punible sea en perjuicio de un incapaz que no tenga representación o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el tutor o el representante legal.

Una vez presentada la instancia privada queda autorizada la persecución de todos los imputados.

Depende de instancia privada la persecución de los hechos punibles siguientes:

- 1) Vías de hecho;
- 2) Golpes y heridas que no causen lesión permanente;

- 3) Amenaza, salvo las proferidas contra funcionarios públicos en ocasión del ejercicio de sus funciones;
- 4) Robo sin violencia y sin armas;
- 5) Estafa;
- 6) Abuso de confianza;
- 7) Trabajo pagado y no realizado;
- 8) Revelación de secretos;
- 9) Falsedades en escrituras privadas.

Art. 32.- Acción privada. (Modificado por la Ley núm. 424-06, de Implementación del Tratado de Libre Comercio, entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América <DR-CAFTA>). Son sólo perseguibles por acción privada los hechos punibles siguientes:

- 1) Violación de propiedad;
- 2) Difamación e injuria;
- 3) Violación de la propiedad industrial, con excepción de lo relativo a las violaciones al derecho de marcas, que podrán ser perseguibles por acción privada o por acción pública;
- 4) Violación a la Ley de Cheques.⁴⁹

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL SALVADOR

“Los relativos al honor y la intimidad, Hurto impropio, Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela, además de 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:

- a) Cuando se trate de una falta que requiera instancia de particular, en cualquier delito contra la propiedad,

⁴⁹ *Código Procesal Penal de la República Dominicana, artículos 29, 31 y 32, http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigo_Procesal_Penal.pdf.*

b) Cuando se prescinda de la acción pública, en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe.⁵⁰

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN NICARAGUA.

Respecto a la legislación de Nicaragua el **TITULO II, DE LAS ACCIONES PROCESALES, en su Capítulo I, denominado, Del ejercicio de la acción penal, establece lo siguiente:**

“Arto. 51. Titularidad. La acción penal se ejercerá:

1. Por el Ministerio Público, de oficio, en los delitos de acción pública;
2. Por el Ministerio Público, previa denuncia de la víctima, en los delitos de acción pública a instancia particular;
3. ***Por la víctima, constituida en acusador particular o querellante, según el caso, y,***
4. Por cualquier persona, natural o jurídica, en los delitos de acción pública.

En el caso de las faltas penales, el ejercicio de la acción penal se ejercerá, según el caso, por la víctima, la autoridad administrativa afectada o la Policía Nacional.

La acción civil por los daños y perjuicios provocados por el hecho que motiva el proceso penal se ejercerá ante la misma sede penal, una vez firme la resolución respectiva, en los casos y en la forma prevista en el presente Código.

Arto. 52. Obstáculos. Si el ejercicio de la acción penal depende de una condición de procedibilidad o de la resolución de un antejuicio, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo.

⁵⁰ Noriega Hurtado, Eduardo, “**La Acción Penal Privada en el Estado de México**”, en *Defensa Penal, Interpretación y Análisis jurídico*, México, número 16, Agosto 2009, p. 33.

En los casos en que el acusado sea un funcionario que goce de inmunidad, previo al inicio del proceso, el juez procederá conforme lo establezca la ley de la materia.

Arto. 53. Clasificación. Son delitos de acción privada, los delitos de calumnia e injurias graves.

Son delitos de acción pública a instancia particular, los delitos de violación cuando la víctima sea mayor de dieciocho años, estupro y acoso sexual.

Los delitos no incluidos en los dos párrafos anteriores, son delitos de acción pública.”⁵¹

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN BOLIVIA.

Respecto al Estado de Bolivia, el Código Procesal Penal de esta Entidad, establece en su TÍTULO II de las ACCIONES QUE NACEN DE LOS DELITOS, lo siguiente:

“Artículo 15°. (Acción penal). La acción penal será pública o privada.

Artículo 16°. (Acción penal pública). La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

⁵¹ *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, artículos 51, 52 y 53, http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/nic/sp_nic-int-text-cpp.pdf.*

Artículo 17º. (Acción penal pública a instancia de parte). Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la Fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima. Se entenderá que la instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

El fiscal la ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra:

1. Una persona menor de la pubertad;
2. Un menor o incapaz que no tenga representación legal; o,
3. Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de su participación.

La instancia de parte permitirá procesar al autor y a todos los partícipes sin limitación alguna.

Artículo 18º. (**ACCIÓN PENAL PRIVADA**). La acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código. En este procedimiento especial no será parte la Fiscalía.

Artículo 19º. (Delitos de acción pública a instancia de parte). Son delitos de acción pública a instancia de parte: el abandono de familia, incumplimiento de deberes de asistencia, abandono de mujer embarazada, violación, abuso deshonesto, estupro, raptó impropio, raptó con mira matrimonial, corrupción de mayores y proxenetismo.

Artículo 20º. (**DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA**). Son delitos de acción privada: 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.

Los demás delitos son de acción pública.”⁵²

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN 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 produzca un impacto social, en las situaciones siguientes:

a) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad; en cualquier delito que requiera denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, y

b) Cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente; en cualquier delito contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior.

Si en un mismo hecho hubiese pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno asuma la acción penal.”⁵³

Su legislación establece lo siguiente:

“CAPITULO II, PERSECUCION PENAL, SECCION PRIMERA, ACCION PENAL

⁵²Código de Procedimiento Penal de Bolivia, *artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20*, [http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C Juridicas/dep_der_pro/documents/BOLIVIA-CPP1999.pdf](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C%20Juridicas/dep_der_pro/documents/BOLIVIA-CPP1999.pdf).

⁵³ Noriega Hurtado, Eduardo, *op. cit.* Nota 50. p. 34.

Artículo 24. (Acción pública -oficialidad-). La acción penal corresponde al Ministerio Público. Sin perjuicio de la participación que este Código concede al agraviado, deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los siguientes:

- 1) Los perseguibles sólo por instancia de parte.
- 2) Aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal.

Artículo 26. Conversión. 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 comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

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.”⁵⁴

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN COSTA RICA.

1. “Los delitos contra el honor,
2. La propaganda desleal o cualquier otro que la ley califique como tal

⁵⁴ Código Procesal Penal de Guatemala, *artículos 24 y 26*, http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf

También hay conversión de la acción pública en privada a pedido de la víctima, siempre que le 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 grande violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.”⁵⁵

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN PARAGUAY.

En el Estado de Paraguay la regulación de la acción penal se encuentra en el TÍTULO II de las ACCIONES QUE NACEN DE LOS HECHOS PUNIBLES en el CAPÍTULO I, de la ACCIÓN PENAL, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 14. ACCION PENAL. La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima.

El ejercicio de la acción penal pública dependerá de instancia de parte, sólo en aquellos casos previstos expresamente en el código penal o en las leyes especiales.

Artículo 15. ACCION PÚBLICA. Los hechos punibles serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, según lo establecido en este código y en las leyes.

Artículo 16. INSTANCIA DE PARTE. Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecte la protección del interés de la víctima.

⁵⁵ Noriega Hurtado, Eduardo, *op. cit.* Nota 50. p. 34.

Sin embargo, el Ministerio Público la ejercerá directamente cuando el hecho punible haya sido cometido contra un incapaz que no tenga representación, o cuando haya sido cometido por uno de los padres, el representante legal o el guardador.

La instancia de parte permitirá procesar a todos los participantes.

Artículo 17. ACCION PRIVADA. Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles:

- 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.⁵⁶

En estos casos se procederá únicamente por querrela de la víctima o de su representante legal, conforme al procedimiento especial regulado en este código.

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN ECUADOR.

“EL Código Procesal Ecuatoriano es claro respecto a qué tipo de delitos procede para que el particular ejecute la acción penal privada,

⁵⁶Código Procesal Penal de Paraguay, artículos 14, 15, 16 y 17, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_73.pdf

respecto a este estado de América Latina “se puede dar la conversión: las acciones por delito 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 cualquier delito contra la propiedad; si hubiese pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular.

- ❖ En los delitos de instancia particular.”⁵⁷

Su legislación establece lo siguiente:

“TITULO II, LA ACCION PENAL, CAPITULO I, REGLAS GENERALES.

Art. 32.- Clasificación.- Desde el punto de vista de su ejercicio la acción penal es de tres clases:

- a) Pública de instancia oficial;
- b) Pública de instancia particular; y,
- c) Privada.

Cuando en las disposiciones de este Código se diga simplemente acción penal pública o acción pública, ha de entenderse que se alude tanto a la acción pública de instancia oficial, como a la acción pública de instancia particular.

Art. 33.- Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal.

Sin embargo, el ejercicio de la acción pública de instancia particular, procederá solamente previa denuncia del ofendido.

⁵⁷ Noriega Hurtado, Eduardo, *op. cit.* nota 50, pp. 34-35.

Lo dispuesto en el inciso anterior ha de entenderse sin perjuicio de los derechos del ofendido para acceder al órgano judicial competente, según lo previsto en este Código.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela.

Art. 34.- Casos en que la acción pública es de instancia particular.- La acción pública es de instancia particular en los siguientes delitos:

- a) Violación de domicilio;
- b) Revelación de secretos fábrica;
- c) Hurto;
- d) Estafa y otras defraudaciones; y,
- e) Robo con fuerza en las cosas.

Sin embargo, el Fiscal, ejercerá la acción penal de oficio cuando el delito se cometa contra un incapaz que no tenga representante, o cuanto haya sido cometido por su guardador o uno de sus ascendientes.

Art. 35.- Actos urgentes.- En los casos de acción pública o de instancia particular, el Fiscal podrá realizar los actos urgentes que impidan la consumación del delito o los necesarios para conservar los elementos de prueba pero sin afectar los derechos del ofendido.

Art. 36.- Delitos de acción privada.- Son delitos de acción privada:

- a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- 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;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;
- d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;
- e) La usurpación;

- f) La muerte de animales domésticos o domesticados; y,
- g) El atentado al pudor de un mayor de edad.

Art. 37.- 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:

- 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,
- b) En los delitos de instancia particular.

Art. 38.- Desestimación.- El Fiscal debe solicitar al juez, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito, o cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

Art. 39.- Efectos.- Si el Juez, después de oír al denunciante, aceptare el requerimiento de archivo, su resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentaron o se mantenga el obstáculo que impedía la instauración del proceso.

El juez al disponer el archivo, debe devolver las actuaciones al Fiscal. Si el juez no considera procedente el requerimiento de archivo, enviará el expediente al Fiscal superior para que lo revoque o lo ratifique. Si lo revoca, el Fiscal superior enviará las actuaciones a otro Fiscal, para que proceda conforme a este Código. Si el Fiscal superior ratifica el requerimiento de archivo, lo notificará al juez, quien dispondrá el archivo de la denuncia.”⁵⁸

⁵⁸ Código de Procedimiento Penal de Ecuador, artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_28.pdf.

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN CHILE.

Respecto a Chile, el TÍTULO III, de su Código Procesal Penal, dispone lo siguiente:

“Art. 53. Clasificación de la acción penal. La acción penal es pública o privada.

La acción penal pública 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. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.

Excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima.

Art. 55. Delitos de acción privada. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos:

- a) La calumnia y la injuria;
- b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;
- c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y
- d) 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.

Art. 56. Renuncia de la acción penal. La acción penal pública no se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

Pero se extinguen por esa renuncia la acción penal privada y la civil derivada de cualquier clase de delitos.

Si el delito es de aquellos que no pueden ser perseguidos sin previa instancia particular, la renuncia de la víctima a denunciarlo extinguirá la acción penal, salvo que se tratare de delito perpetrado contra menores de edad. Esta renuncia no la podrá realizar el ministerio público.”⁵⁹

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN ARGENTINA

En el caso de la legislación penal de Argentina, se dispone que la regla es “la acción penal pública y oficial, de modo que los fiscales tienen la obligación de promover y ejercer la acción penal en todos los casos, sin poder disponer de ella discrecionalmente. Tanto el Código Federal Procesal Penal de la Nación, como el de varias provincias, admiten la participación de la víctima en el proceso, ya como querellante que coadyuva en el juicio o ya como actor civil que le posibilita ejercer las acciones de derecho privado dentro del mismo. El sistema procesal es preponderantemente inquisitivo en la etapa de instrucción, hasta la elevación de juicio oral, y con mayor preeminencia del acusatorio durante la audiencia de debate. De tener éxito los esfuerzos encaminados a cambiar el modelo mixto por uno francamente acusatorio, los fiscales serán los titulares del ejercicio de la acción penal pública, y el Poder Judicial se limitará a controlar y garantizar la realización de un juicio justo y equitativo y a pronunciarse finalmente sobre el caso mediante la valoración imparcial de las pruebas traídas por ambas partes”⁶⁰

Nótese, que en el procedimiento de Argentina, no procede la acción penal privada, toda vez que solo se le faculta a la víctima constituirse en “*actor civil que le posibilita ejercer las acciones de derecho privado dentro del mismo*”

⁵⁹ Código Procesal Penal Chileno, artículos 53, 55 y 56, http://www.justiciaviva.org.pe/reforma_implementation/CPP_chile.pdf.

⁶⁰ Borjon Nieto, José Jesús, *El nuevo procedimiento penal acusatorio*, Colegio de Veracruz, 2008, p. 104.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Augusto de León, Romeo, "**La Acción Civil Derivada del Delito, su Ejercicio con la Acción Penal y Otros Temas Jurídicos**", Guatemala, C.A. Mayo de 1964.
- Amuchategui Requena, Griselda, "**Derecho Penal**", tercera edición, Editorial Oxford, México 2005.
- Burgoa O., Ignacio, "**Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo**", Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2005.
- Casanueva Regular, Sergio E., "**Juicio Oral. Teoría y Práctica**", Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2010.
- Castillo Soberanes, Miguel Ángel, "**El Monopolio del Ejercicio de la acción pena del Ministerio Público en México**", UNAM, 1992.
- Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, "**Formulario especializado en arrendamiento inmobiliario**", OXFORD, 2004.
- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, "**Diccionario de Derecho**", 35 Edición, Editorial Porrúa, México 2006.
- Díaz De León, Marco Antonio, "**Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal**", Tomo II, segunda Edición, México 1989.
- Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Porrúa, México 2010.
- Domínguez Mercado, Margarita y Gómez Lara, Cipriano, "**Teoría General del Proceso. Banco de Preguntas**", Editorial Oxford, México 2004.
- D'ors, Álvaro. "**Derecho Privado Romano**", sexta edición, Navarra Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1986.
- Galeano, Eduardo, "**Las Venas Abiertas de América Latina**", siglo XXI editores, S.A. de C.V., México, 2010.
- Gómez Lara, Cipriano. "**Teoría General del Proceso**", 30ª. Ed. México, Editorial Porrúa.

- López Ruiz, Miguel, **“La investigación Jurídica”**, México 2005, Editorial Porrúa.
- Monterroso Salvatierra, Jorge Efraín, **“Metodología para estudiar el derecho”**, México 1993, Editorial Porrúa
- Montiel y Duarte, Isidro A., **“Vocabulario de Jurisprudencia”**, Edición Imprenta de la V. e hijos de Murguía.
- Pallares, Eduardo. **“Tratado de las Acciones Civiles”**, 4ª. Ed. México, Editorial Porrúa.
- Polanco Braga, Elías, **“Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales”**, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2008.
- Reyes Loaeza, Jahaziel, **“El Sistema Acusatorio Adversarial. A la Luz de la Reforma Constitucional”**, Editorial Porrúa, México 2011.
- Servir Sánchez, Rubén, **“Juicios Orales, La Investigación Ministerial”**, edición privada del autor, México 2009.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, **“Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Penal, mesas redondas, abril-mayo 2008”**, México 2008.
- V. Castro, Juventino. **“El Ministerio Público en México”**, 4ª. Ed. México, Editorial Porrúa.

REVISTAS

- Elvira Benayas, María Jesús, **“Medidas Cautelares, Prueba Anticipada y Convenio de Bruselas (nota a la SCJCE 28 abril 2005)”**, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 2005, numero 13.
- Martínez Bastida, Eduardo, **“Etapa de Investigación, Cadena de Custodia y Prueba Anticipada en los Procesos Penales de Naturaleza Oral”**, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México Distrito Federal, Diciembre 2010, Año III, Numero 7.
- Noriega Hurtado, Eduardo, **“La Acción Penal Privada en el Estado de México”**, *Defensa Penal, Interpretación y Análisis jurídico*, México, numero 16, Agosto 2009.

FUENTES DE INTERNET

- Secretaría de Servicios Parlamentarios, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información, “**Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública (Proceso Legislativo)**” Junio de 2008, [Http://www.Diputados.Gob.Mx/Cedia/Biblio/Archivo/Sad-07 08.Pdf](http://www.Diputados.Gob.Mx/Cedia/Biblio/Archivo/Sad-07_08.Pdf).

LEGISLACIONES NACIONALES Y EXTRANJERAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Procesal Penal del Estado de México.
- Código Penal del Estado de México.
- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.
- *Código Procesal Penal de la República Dominicana.*
- *Código Procesal Penal de La República de Nicaragua.*
- Código de Procedimiento Penal Bolivia.
- Código Procesal Penal de Guatemala.
- Código Procesal Penal de Paraguay.
- Código de Procedimiento Penal de Ecuador,
- Código Procesal Penal Chileno.