



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL ESTADO DE
MÉXICO COMO UN MEDIO DIRECTO Y EFICAZ DE
ACCESO A LA JUSTICIA, COMO UN MEDIO DE
DISMINUIR LA CORRUPCIÓN O SIMPLE UTOPIA”**

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
OSCAR VÁZQUEZ GONZÁLEZ

**ASESOR:
LIC. OSCAR SOTOMAYOR LÓPEZ**



MÉXICO

ABRIL 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**“LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL ESTADO DE MÉXICO
COMO UN MEDIO DIRECTO Y EFICAZ DE ACCESO A LA
JUSTICIA, COMO UN MEDIO DE DISMINUIR LA CORRUPCIÓN O
SIMPLE UTOPIA”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	V
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA ACCIÓN EN GENERAL	
1.1 La ley del <i>talión</i>	1
1.2 Sistema de <i>legis actiones</i>	2
1.3 Sistema formulario	3
1.4 El juez como ente investigador (constitución de 1857)	3
1.5 El ministerio público	4
1.6 La acción	10
1.7 Elementos de la acción	14
1.7.1 Los sujetos	14
1.7.2 La causa de la acción	15
1.7.3 El objeto	16
1.7.4 El órgano jurisdiccional	16
1.8 Los tipos de acción	16
1.8.1 La acción constitucional y su tutela	17
1.8.2 La acción civil y su tutela	19
1.8.3 Acciones civiles	21
1.8.4 La acción penal y su tutela	21
1.8.4.1 La investigación	25
1.8.4.2 La persecución	31
1.8.4.3 La acusación	37

1.9 El ejercicio de la acción penal según su titular	40
1.9.1 El sistema monopólico	40
1.9.2 El sistema acumulativo	41
1.9.3 El sistema alternativo	41
1.10 Tipos de acusadores según la doctrina	42
1.10.1 El Ministerio Público	42
1.10.2 El acusador popular	45
1.10.3 El acusador particular	47
1.10.4 El acusador privado	47
1.10.5 El actor civil	48
1.11 Excepciones al monopolio de la acción penal	49

CAPÍTULO II

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 El caso de Chile	51
2.2 Guatemala	56
2.3 Perú	63
2.4 Ecuador	66
2.5 Costa Rica	73
2.6 Uruguay	78
2.7 Corte Interamericana de derechos Humanos	81

CAPÍTULO III

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN ALGUNAS LEGISLACIONES EN NUESTRO PAÍS

3.1 Baja California	84
3.2 Durango	90

3.3 Morelos	94
3.4 Chihuahua	98
3.5 Yucatán	102
3.6 Iniciativa con proyecto de decreto por la que se expide el Código procesal penal para la República Mexicana	104

CAPÍTULO IV

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1 La acción penal privada como un derecho humano	108
4.2 La acción penal privada en el código de procedimientos Penales para el estado de México	110
4.3 Legitimados	111
4.3.1 La víctima	113
4.3.2 El ofendido	115
4.4 Delitos en los que procede	116
4.5 Escrito por el que se solicita la acción penal privada (demanda)	117
4.5.1 Posible problemática	118
4.5.2 Dato, dato de prueba, prueba indiciaria y prueba plena	119
4.5.3 Cadena de custodia	123
4.6 Hecho delictuoso	126
4.7 Narración del hecho imputado, circunstancias de ejecución, lugar y tiempo	136
4.8 Diligencias que se solicitan se practiquen y prueba anticipada	137

4.9 Audiencia de formulación de la imputación	139
4.10 Representación de un defensor (asesor de la víctima u ofendido) y el acusador coadyuvante	142
4.11 La teoría del caso como base de la acción penal privada	148
4.12 Los mecanismos de solución de controversias	153
4.13 La acción penal privada en la jurisprudencia	154
4.14 Ventajas y desventajas de la acción penal pública y privada.	157
CONCLUSIONES	160
ANEXO 1	171
ANEXO 2	173
FUENTES CONSULTADAS	174

INTRODUCCIÓN

Tras la publicación de la reforma Constitucional del 18 de Junio de 2008 donde se estableció el nuevo Sistema de Justicia Penal de Corte Acusatorio Adversarial y Oral, en la cual se le da a la Federación y las legislaturas locales un lapso de transición que no excederá de ocho años, contados a partir del día siguiente de la publicación del decreto para su modificación y adecuación en las leyes secundarias.

En dicha reforma surgieron figuras innovadoras, principios bajo los cuales se deberá llevar a cabo el enjuiciamiento, seguidos bajo la oralidad, sobre la cual descansará el sistema para dar mayor celeridad, pero aún más importante la publicidad para otorgar transparencia y la inmediación para brindar mayor certeza, en consecuencia en el Estado de México bajo el decreto número 266 en la gaceta del gobierno para la entidad se publicó el nuevo código de procedimientos penales para el estado de México, así en su artículo segundo transitorio publicado en la gaceta del gobierno del 30 de septiembre de 2009 se estableció su entrada en vigor en los siguientes términos:

- I. El uno de octubre del dos mil nueve en los distritos judiciales de Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle.
- II. El uno de abril de dos mil diez entrará en vigor en los distritos judiciales de Chalco, Otumba y Texcoco.

- III. El uno de octubre del dos mil diez entrará en vigor en los distritos judiciales de Nezahualcoyotl, El Oro, Iztlahuaca, Sultepec y Temascaltepec.
- IV. El uno de abril del dos mil once entrará en vigor en los distritos judiciales de Tlalnepantla, Cuautitlan y Zumpango; y
- V. El uno de octubre de dos mil once en los distritos judiciales de Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo.

Con dicha reforma se modificaron 10 artículos Constitucionales a saber el 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, fracciones XI y XIII, 115, fracción VII y XIII, así como el diverso 123 en su apartado "B". Aun a pesar de que se pensaría que dichas modificaciones son gramaticales o semánticas no lo es así, dado que los cambios que se presentaron fueron incluso estructurales.

Por ejemplo la instauración de las figuras del Juez de Control o Garantía, como se le conoce en otros estados de la república, la intervención del Juez Oral o Tribunal Oral dependiendo el tipo de delito y la vigilancia de la compurgación de la pena, a través del Juez Ejecutor de Sentencia.

Otro de los grandes cambios se vio reflejado en su artículo 21 párrafo segundo parte segunda, al instaurar la figura de la acción penal privada, por lo que uno de los principales objetivos de este trabajo es analizar dicha figura con el efecto de determinar qué tan eficaz resulta en el mundo factico, dado que se pueden presentar diversos problemas a la hora de materializar dicha acción.

Así tenemos que en el capítulo primero se trataran algunos antecedentes y la manera en la que fue evolucionando tanto la

sociedad, como los aspectos que se relacionan directamente con ella como lo es la cultura, la economía la política y el que nos ocupa el ámbito jurídico.

En el mismo capítulo se describe al Ministerio Público y algunas de las funciones y principios sobre los cuales debe actuar conforme a la ley que lo rige, sentando las bases para posteriormente en los capítulos subsecuentes hacer una crítica a esta institución, por el mal concepto en que se encuentran dichos servidores públicos junto con la policía.

Ahora bien por lo que hace a la teoría de la acción, tomamos en cuenta que existen muchas teorías que contemplan diversos elementos, además porque nuestro campo jurídico se divide en diferentes áreas como la civil, penal, mercantil, laboral, fiscal, el amparo; sin embargo tomamos los elementos más importantes desde nuestra consideración sustentando además con los pronunciamientos de nuestros más altos tribunales como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales y Juzgados Federales a efecto de determinar que es la acción y sus elementos así como sus tipos.

Una vez establecidos los elementos de la acción se hace un análisis de la acción penal, sus fases como lo es la investigación, la persecución y la acusación, determinando en que consiste cada una de igual forma robusteciendo con algunos criterios jurisprudenciales brindando así un panorama más amplio y obviamente tomando como modelo la legislación a estudio como lo es el código procesal penal para el Estado de México.

También se observara el ejercicio de la acción penal de acuerdo a su titular, ya que la doctrina y en algunos países permiten que sea

un sistema monopólico como era anterior a la reforma de 2008 en nuestro país donde su titular es el Ministerio Público o Fiscal, los acumulativos en los cuales la misma ley les reconoce personalidad a diversos sujetos procesales como son el defensor del pueblo, el acusador popular, el fiscal entre otros. Por último el sistema alternativo del cual surge o se toma como base la acción penal privada.

Los últimos temas del primer capítulo nos servirán para distinguir a los tipos de acusadores de acuerdo a la doctrina, para nosotros poder hacer conclusiones acerca de los que permiten nuestras leyes vigentes y los casos en que cada uno actúa, y de cómo actualmente ya no existe formalmente el monopolio al ejercicio de la acción penal.

En el segundo capítulo se estudiara la acción penal privada en el derecho comparado, en algunos países como Chile, Guatemala, Perú, Ecuador, Costa Rica, Uruguay y como se observara cada uno tiene sus peculiaridades, y sus propio procedimiento.

De la misma forma en el tercer capítulo se busca hacer un análisis de la normatividad de algunos estados de la republica que contemplan dicha facultad de la acción penal privada así como de otras que no lo hacen, pero que de alguna manera nos ayuda a desarrollar algunos argumentos que podrían servir a efecto de tratar de hacer efectivo dicho derecho.

En el mismo tenor y del estudio de los dos apartados anteriores se pretende unificar algunos criterios, no con el fin de hacer un código modelo o perfecto pues sería imposible, pero si nos apoyara para hacer notar tanto las deficiencias como los aciertos.

Por último se analiza la acción penal privada a la luz del código de procedimientos penales del Estado de México, se harán notar sus

deficiencias y se dan algunas soluciones a diversas situaciones no reguladas en el propio código, así como las ventajas y desventajas que se podrían suscitar si se querellan ante el Ministerio Público o ante un Juez de Control.

Así mismo con el trabajo de campo, reflejado en los resultados de las encuestas, nos permitirá complementar el trabajo documental apoyado de datos estadísticos, para que de esta manera estemos en aptitud de llegar a conclusiones concretas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA ACCIÓN EN GENERAL

1.1 La ley del *talión*

¿Cuántas veces no hemos escuchado esta frase? Sin embargo muchos desconocemos su origen y el alcance que llegó a tener ésta ley o principio estipulado y vigente principalmente en la edad antigua y la edad media, ahora ésta ley es considerada como uno de los primeros antecedentes a la acción privada ya que refleja de manera directa como se ejercía el poder sin acudir a un tercero. Hammurabi en su código fue el primero en establecer el principio de que una lesión física debía recibir un daño equivalente, esto en Babilonia.

Este principio consistía en que si alguien cometía una ofensa hacia otra persona, ésta última o sus familiares tratándose de la muerte hacia el ofendido tenían la potestad cobrando con la persona que había cometido el ilícito a actuar del mismo proceder al sufrido, es decir ojo por ojo diente por diente, es considerado como un principio de justicia retributiva por llamarlo de alguna manera dado que las normas o costumbres imponían pena idéntica.

Pero, se comenzaron a presentar ciertas problemáticas ya que no se podía cumplir con dichos principios, por no poder restituir las cosas materiales o corporales es decir si se robaban algo único y se destruía o consumía no se podía restituir, de igual manera si una persona tuerta le sacaba un ojo a alguien con los dos ojos se decía que la pena era injusta al quedar completamente ciega una de ellas o un manco le amputaba la mano a otro con sus dos extremidades no quedaban en igualdad de circunstancias o bien si se mataba al hijo de alguien y no tenía hijos el que había cometido la ofensa se

veía la desigualdad, entonces después se optó por la pena de muerte y es así como se regulo todo este tipo de acciones, no sin antes mencionar que lo que buscaba esta ley era que no quedaran impunes dichas conductas y que la pena o castigo fuera equivalente.

1.2 Sistema de *legis actiones*

Fue también uno de los primeros sistemas procesales conocido por los romanos y vigente hasta el año 150 antes de Cristo, se caracterizó por ser un sistema oral, se desarrollaba en dos partes la primera se llamaba "*in iure*" y se hacía ante un Magistrado al cual se le expresaban sus pretensiones y era como una fase preparatoria para la segunda, existían muchas formalidades, de hecho las partes debían hacer mención con exactitud de las palabras sacramentales éstas acompañadas de gestos y actitudes seguidas por la costumbre, la falta de estos requisitos originaba la pérdida del juicio.

Como consecuencia surgió lo que se conocía como "*litis contestatio*" en el que el actor presentaba su demanda, y el demandado contestaba la misma señalando sus puntos de vista y era en este momento donde las partes ofrecían las pruebas con las cuales pudieran acreditar sus dichos.

Ello daba inicio a la segunda etapa llamada "*in indicium*" celebrado ante la presencia del juez quien recibía ya definida la Litis, escuchaba a las partes y se desahogaban las pruebas, no se podían solicitar nuevas pruebas y se procedía a emitir sentencia.

Como podemos ver aquí en este sistema ya eran dos entes quienes conocían cada uno de una fase como en nuestro actual sistema que quienes conocen son el Juez de control, Juez de Juicio oral o Tribunal oral y el Juez Ejecutor de Sentencia.

1.3 Sistema Formulario

Este sistema también fue muy importante como antecedente, el actor demandaba directamente ante el Magistrado, quien mandaba notificar al demandado, para que contestara la demanda en su contra o bien combatiera el delito que se le imputara, El Magistrado redactaba un pequeño texto llamado formula integrado por:

- a) La *institutio iudicis*; es decir se designaba al juez, quien estaba facultado para condenar o absolver.
- b) La *demonstratio*; en la que se hacia la exposición de los hechos alegados por las partes y señalaba la causa por la cual se llevaría el litigio.
- c) La *intentatio*; consistente en precisar la pretensión del actor y podía ser *certa* cuando el objeto del litigio estaba completamente determinado e *incerta* cuando no estaba bien especifico el objeto del litigio y se dejaba al arbitrio del juez.
- d) La *condemnatio*; en la que se establecía la facultad del juez de condenar o absolver, y;
- e) La *adjudicatio*, que permitía al juez atribuir total o parcialmente el objeto del litigio a una de las partes.

1.4 El juez como ente investigador (constitución de 1857)

En México durante la vigencia de la Constitución de 1857 como lo refiere Miguel Ángel Castillo Soberanes la investigación de los delitos era exclusiva de los jueces, ejercían funciones de policía judicial, el Ministerio Público estaba impedido para realizar

investigaciones por sí mismo y su función era poner en manos del Juez competente las averiguaciones recibidas¹.

También alude que durante los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857 no salió avante la idea de instituir la figura del Ministerio Público y de ese modo se permitió al ofendido del delito acudir directamente ante los tribunales ya que se consideró que el ofendido no podía ser sustituido por ninguna otra institución bajo el argumento de que al no pertenecer la antes mencionada institución al órgano jurisdiccional retardarían la acción de la justicia².

Inclusive y como comentario es por ello que se quedó con la costumbre de llamar a la policía como policía judicial dado que pertenecía o estaba bajo el mando del órgano judicial como lo era el juez. Es en este periodo en el que más notablemente se presenta el sistema inquisitivo es decir el Juez fungía como autoridad y parte al mismo tiempo y respaldado por la misma ley.

1.5 El Ministerio Público

Este sin temor a equivocarme es uno de los temas más importantes, ya que la institución que representa éste órgano y el papel que desarrolla dentro del proceso penal es básico, es fundamental, de él dependen muchas cuestiones, como lo es el ejercer la acción penal (entendiéndose por ahora como consignar el asunto con el juez), el recabar los datos de prueba ya con reforma

¹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel, El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, UNAM, México, 1992, p.p. 44-45.

² Ídem

judicial para que éstos puedan llevarse a juicio oral y posteriormente se dicte una sentencia condenatoria o bien a la inversa.

El Ministerio Público es definido por el doctor Elías Polanco Braga como “Institución jurídica estatal que tiene como función primordial la investigación y persecución de los delitos desde el momento en 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”³.

Al respecto Nataren Nandayapa y Ramirez Saavedra generalizan que la mayoría de los autores mexicanos lo definen como una institución que pertenece al poder ejecutivo, sea federal o estatal, y que representa los intereses de dichos poderes y de la sociedad, cuyo fin primordial es la persecución de los delincuentes y la investigación de la comisión de los hechos ilícitos; es el principal titular del poder de acusar ante los tribunales judiciales competentes, actividad, facultad y obligaciones que deben sujetarse a los extremos contenidos en los numerales 14, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴.

El doctor Héctor Fix Zamudio más que hacer un concepto lo describe de la siguiente manera “El organismo del estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente la penal, y que

³ POLANCO BRAGA, Elías, Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales “voces procesales”, Miguel Ángel Porrúa, México, 2008, p.p. 134-135

⁴ NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. et al., Litigación Oral, Practica Forense Penal, Oxford, México, 2009, p.31

contemporáneamente efectúa actividades administrativas como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del estado o tienen encomendada la tutela de la legalidad”⁵.

En otras palabras el Ministerio Público es un organismo público del Estado, dependiente del poder ejecutivo en su ámbito federal o estatal que actúa en representación del interés social, encargado de ejercitar la acción penal en sus tres etapas como lo son la investigación, la persecución y la acusación en los casos que la ley lo faculte y ser representante de intereses jurídicos en algunas otras áreas del derecho y que debe actuar bajo los principios de objetividad y lealtad siempre apegándose a la legalidad.

Principios bajo los cuales debe actuar:

En los últimos años ha existido mucha polémica acerca de ésta institución debido a varias irregularidades, abstenciones, negligencia y corrupción por parte de dichos servidores públicos y de sus subordinados como lo es la policía. No obstante, a continuación sin ahondar mucho en el tema se mencionaran algunos de los principios bajo los cuales debería actuar esta institución establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y facultades conferidas a efecto de tener claro sus limitantes, alcances y algunas contradicciones que existen entre el Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y como repercuten en la

⁵ FIX ZAMUDIO, Hector, La Función Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978, p.153

creación, instauración o funcionamiento de esta nueva figura jurídica desconocidos para muchas personas la acción penal privada.

a) Unidad: El ministerio público constituye una unidad colectiva, por lo que sus agentes actúan representando en cada uno de sus actos el interés exclusivo y único de la institución.

En el ejercicio de sus atribuciones la actuación de cada agente representa una continuidad con relación a la actuación de sus similares, independientemente de su jerarquía particularidades de su nombramiento o funciones específicamente encomendadas artículo 6, fracción I, Sección A de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, de lo anterior nace una interrogante acerca de su competencia ya que he sabido de algunos hechos constitutivos de delito para ser específicos robo y esto sucede en alguna colonia o delegación y a la hora de presentar su denuncia el ministerio público no la quiere recibir ya sea porque la víctima no reside en el lugar o bien por que los hechos no sucedieron en la localidad.

b) Indivisibilidad e Irrecusabilidad: La primera significa que no obstante haya pluralidad de agentes del Ministerio Público su ocupación es una. Cada uno de sus agentes puede sustituirse en cualquier momento por otro sin que sea necesario el cumplimiento de alguna formalidad y sin que afecte lo actuado artículo 6 fracción II y VI respectivamente de la ley anteriormente citada⁶. La segunda que puede seguir actuando en cualquier asunto de su competencia independientemente de cualquier cuestión subjetiva que le

⁶ Cfr. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México

acompañe, es decir no importa si hay un lazo de amistad enemistad, amor y otras enmarcadas en las leyes respectivas⁷.

Ahora bien existe contrariedad entre la ley orgánica y el código adjetivo puesto que el Código Procesal establece en su artículo 137 que el Ministerio Público debe actuar durante todo el proceso y en la práctica se está llevando a cabo de la misma manera, es decir el ministerio público que inicia la investigación es quien debe seguir durante todo el proceso salvo una cuestión de fuerza mayor como podría ser la muerte del servidor público o bien la remoción del cargo.

Por lo que hace a la irrecusabilidad, desde mi punto de vista debería existir un medio de control a efecto de observar si dicho servidor público seguirá o no conociendo cuando se presente una cuestión subjetiva, salvo que haya manifestación expresa de la parte que pudiera verse perjudicada; imputado, víctima u ofendido en que no hay objeción para que continúe conociendo ya que si aun así anteriormente a la reforma judicial el Ministerio Público debía ser imparcial y no lo hacía imaginemos cuando se trata de un amigo o un familiar el del problema aunque también para eso está el Juez de Control encargado de velar por la legalidad de los asuntos.

c) Buena fe: Contemplada en el numeral antes citado en la fracción V el Ministerio Publico no persigue intereses propios o ajenos; sino que actúa como representante de la sociedad siempre con apego a la ley, nuevamente se ve reforzado el criterio de la imparcialidad y del trabajo basado en el principio de legalidad.

⁷ Cfr. Ídem

d) Gratuidad: Fracción VII del multicitado ordenamiento, a muchas personas se les olvida sean abogados policías, ministerios públicos y a la ciudadanía en general este principio y no solo en el área penal sino en algunas otras áreas del derecho, asuntos o hechos, cuando se presenta una problemática lo primero que se busca es como salir del problema sin llegar a un juzgado de la manera más fácil aparentemente como sería el incurrir en corrupción pero no es así. Además nos quejamos pero es uno mismo quien hace posible este tipo de prácticas lo cual repercute en la sociedad y en la poca confianza sobre la aplicación de la justicia y el mal funcionamiento de los órganos del Estado.

Como último punto en cuanto a los principios hago una pequeña crítica acerca del llamado Principio de Oportunidad previsto en la fracción IX de la multicitada ley ya que contempla la posibilidad de suspender la investigación del delito a desistirse total o parcialmente de su persecución ante los tribunales inciso a) cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del participe por su mínima culpabilidad no afecte el interés público salvo que haya sido cometido por servidor público⁸.

Ahora me pregunto ¿qué significa? o ¿cuándo un hecho no tiene importancia? o ¿cuándo el Ministerio Público puede fundar una de sus determinaciones en este ordinal? y si ello no contraviene el derecho a la defensa o antes el derecho a tener acceso a la justicia. (Donde la ley no distingue no es dable distinguir)

⁸ Cfr. Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de México, artículo 6°.

1.6 La acción

La palabra acción proviene del latín *actio*, movimiento, actividad, acusación./Genéricamente significa ejecución ./ 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 Juzgador 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 pretensiones⁹.

Para Marco Antonio Díaz de León la acción es un derecho público subjetivo de todo gobernado, por medio del cual puede exigir por medio del obligado-Estado, la prestación del servicio judicial. Es la acción también un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir al órgano jurisdiccional para reclamarle que resuelva la pretensión planteada a través de un juicio que culmine con una sentencia¹⁰. El tratadista José Becerra Bautista refiere que el Estado tiene primordial interés en hacer justicia, en dar a cada quien lo suyo, en reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en litigio; por lo que mediante el derecho de acción, dichos sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico

⁹ POLANCO BRAGA, Elías, op. cit. p. p. 9-10

¹⁰ MARTÍNEZ ARAGÓN, Martín, Breve Curso de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, México, 2003 p.77-78, [En línea], disponible: http://www.derecho.uabjo.mx/académico/libros/de_derecho_procesal_penal.pdf 12 de junio de 2013 11:45 A.M.

protegido por el legislador en su favor en la norma jurídica abstracta¹¹.

Sociológica e históricamente la “acción” se revela como la exclusión, la negación de la llamada “*vindicta* privada”, en cuyo régimen cada quien hacia justicia por su propia mano lo que tratamos anteriormente la ley del *talión* en la cual si alguien cometía un hecho actividad o crimen en contra de otra persona ésta a su vez era castigada con una pena idéntica lo que muchos conocen como ojo por ojo y diente por diente, esto sin lugar a dudas lo único que provoco fue un gran caos ya que el hecho de que cualquier persona velara por sus intereses y sin la intervención de autoridad alguna podía incluso dañar a sus iguales con el afán de hacer respetar su esfera jurídica.

Pero, como todo va cambiando la sociedad y sus miembros se va creando el Estado y es éste último el que se invistió de facultades para garantizar el orden social pero sobre todo jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios harían efectivo el imperio del Derecho tanto objetivo como subjetivo.

El régimen de venganza privada fue dejando paso al régimen de autoridad en la solución de las controversias entre los miembros de la sociedad humana, de cualquier índole que fueren. Por consiguiente, el individuo que veía menoscabado sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquel o aquellos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo u ofensa, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de

¹¹ *Ibidem*, p. 78

la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellos se resolviera el conflicto suscitado.

Fue así que el individuo tuvo la potestad de ocurrir ante la autoridad para que ésta en ejercicio del poder público, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar en beneficio del agraviado o del que resintió el daño las prestaciones o resarcimiento de las omisiones violadas o bien a cumplir con una pena.

De tal manera que tiempo después se convierte en una prohibición de hacerse justicia por su propia mano tal como lo establece el artículo 17 del Pacto Federal en su primer párrafo, esto en relación con el artículo 8 del mismo ordenamiento en relación con el derecho de petición, contrario u opuesto al de venganza privada.

Así el jurista Eduardo Pallares afirma que debe hacerse una distinción entre el “derecho constitucional de acción” y “el derecho procesal”. Para el referido tratadista el primero es el que otorgan los preceptos antes mencionados, el segundo “el conjunto de medios legales, formulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional de acción” , sosteniendo que éste es “derecho general y abstracto “ y que “hace ecuación con la potestad jurisdiccional” o sea, y en otras palabras es como un fin que es precisamente la prestación del servicio público y la manera de cómo llegar es decir las formalidades materiales e intelectuales¹².

Lo anterior es así porque no habría o no podría intentarse hacer algo sin el derecho y es precisamente esto lo que conlleva implícitamente es decir el derecho público subjetivo de acudir, ello

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, cuadragésima segunda edición, Porrúa, México, 2008,p.315

porque implica obligatoriedad e inoperatividad para el órgano estatal al cual se dirige en cuanto este no se puede denegar su ejercicio sino que debe resolver afirmativa o negativamente a diferencia de las facultades no jurídicas, las cuales no implican obligación por parte de dichas instituciones.

Al respecto también se han pronunciado los órganos encargados de administrar justicia como lo son los Tribunales Colegiados en la tesis aislada la cual establece:

“ACCIÓN. SUS ELEMENTOS FORMALES.”

Los elementos formales que integran toda acción son: 1. La persona que la ejercita; 2. La persona contra quien se ejerce; 3. Su objeto, es decir, lo que el actor demanda; 4. La causa jurídica o título de la acción, y; 5. La clase a la que pertenezca la acción de que se trate, esto es: real, personal o del estado civil. Respecto de los primeros dos elementos es importante no confundir a la persona física que ejercita la acción o aquella contra quien se ejerce, con la persona jurídica; y en los casos de representación legal o convencional, la persona física que ejercita la acción, no es la persona jurídica, titular de la acción que legalmente la pone en juego. Por otra parte, respecto al elemento formal señalado en tercer término, el objeto de la acción, cambia sustancialmente, según se trate, de acciones declarativas, constitutivas o de condena, o porque mediante la acción se pida la entrega de una cosa, la pretensión de un hecho, o la abstención de hacer algo. En cuanto a la cosa misma que se reclama, mediante la acción, que no debe confundirse con el objeto de ésta, puede ser un bien mueble o inmueble, corpóreo o incorpóreo, etcétera. Ahora bien, el elemento más importante de la acción y que le da su fisonomía propia, es el indicado en cuarto

lugar, consistente en la causa jurídica o título de la acción; y para comprender mejor este elemento, hay que aplicar a la ciencia del derecho el principio de causalidad que rige en todas las ciencias, según el cual, ningún ser puede existir sin causa, lo que aplicado al caso concreto del derecho, da lugar a la acción judicial, que como todo hecho o fenómeno jurídico, debe contener una causa, siendo ésta, a lo que se ha llamado, título de acción; esto es, el derecho o facultad que la persona tiene sobre una cosa en virtud de lo cual, estará en posibilidad de ejercitar dicha acción.

Tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis aislada, Página: 1789. “ACCIÓN. SUS ELEMENTOS FORMALES.”

Si bien es cierto que la tesis aislada antes citada es de la materia civil y que se está tratando de la acción en general, también lo es que nos ayuda para formar un criterio y para distinguir algunos aspectos relevantes que a continuación mencionare.

1.7 Elementos de la acción

Ya he hablado sobre la acción en general, ahora de lo anterior intrínsecamente se desprenden varios elementos a saber.

1.7.1 Los Sujetos

Los sujetos aquí encontraremos a) el **sujeto activo** al cual corresponde el poder de obrar es decir quien tiene a su favor un derecho, esto en íntima relación con el interés, la capacidad y la calidad. b) **el sujeto pasivo** demandado frente al cual corresponde el poder de obrar personal, o bien a quien se le puede exigir una obligación o deber.

Es muy importante identificar con exactitud quien es quien ya que más adelante nos servirá para facilitar y entender el rol que cada uno desempeña aun cuando se le otorgue alguna otra denominación, ya sea en cuanto a la doctrina o lo que nos interesa aún más, lo legal.

Por ejemplo: tenemos en materia civil el sujeto activo (actor) y el pasivo (demandado), en materia fiscal o tributaria el sujeto activo sería el Estado y el pasivo sería la persona que encuadre en la hipótesis de hecho o genere el hecho imponible, salvo que se tuviere saldo a favor, se tendría que atender al caso en concreto.

En materia penal cambia puesto que el sujeto activo del delito es el que realizó la conducta o victimario y el sujeto pasivo es la víctima del delito es el titular del bien jurídico o el ofendido que en algunos casos pueden coincidir, es decir que alguien reúna ambas calidades de lo cual tratare más adelante.

1.7.2 La causa de la acción.

Es decir un estado de hecho y de derecho que es la razón o lo que faculta a la acción y que por regla general se divide en dos la relación jurídica concreta (causa remota) y un estado de hecho contrario a derecho (causa próxima o causa de pedir) lo anterior por lo que hace a la acción de amparo.

Aunque para efectos pedagógicos o para que se entienda la causa de la acción es aquello que nos lleva a motivar el actuar de un órgano judicial y obviamente si todos cumplen con las reglas, cumplen con sus obligaciones, si actúan conforme a la ley no habría necesidad de acudir a un tercero para efecto de que garantice el cumplimiento de las normas, es decir la causa de la acción puede ser aquella contravención a la ley.

1.7.3 El objeto.

El objeto de la acción es la reclamación de la función jurisdiccional, pero tomando en cuenta siempre un fin específico y es lo que determina el tipo de acción dependiendo la materia a la que se refiera, es también una pretensión que nunca puede ir de manera aislada del objeto primordial, es decir la administración de justicia o bien cumplir y hacer cumplir las leyes.

1.7.4 El órgano jurisdiccional

Es el órgano del estado encargado de conocer del juicio o procedimiento que se inicia después de ya ejercida la acción. Estos son algunos de los elementos más comunes sin pasar por alto que tal vez existan algunos otros autores que enuncien más o menos dependiendo la doctrina o teoría. O bien que no sea necesariamente un órgano jurisdiccional ante quien se termine o solucione un conflicto, como podría ser un centro de mediación.

1.8 Los tipos de acción

Sin duda alguna dentro de nuestro ámbito del derecho y en nuestra Constitución se ha marcado la protección a las diferentes esferas de la sociedad y dependiendo de la protección que otorga o mejor dicho la naturaleza del acto sea formal o material es como se le va denominando por ejemplo:

Para distinguir el tipo de acción de las diversas que existen en el ámbito jurídico obviamente, es el fijar, identificar en relación con el objeto, es decir el contenido mismo, lo que comentábamos líneas anteriores, la naturaleza así tenemos que si queremos hacer efectivo un título de crédito, el incumplimiento de un contrato, etc. entonces

estaremos en presencia de una acción civil o mercantil; en tratándose de una rescisión laboral, de la falta de pago de salario, aguinaldo, etc. la acción será laboral; si el Ministerio Público en representación de la sociedad, pide a la entidad jurisdiccional competente la aplicación de la sanción penal al autor de un hecho tipificado como delito por la ley respectiva se tratara de la acción penal.

1.8.1. La acción constitucional y su tutela

Ahora bien una vez establecido los elementos de la acción y dado que son temas complicados de una manera sencilla explicaremos cada una de ellas y comenzaremos por una de las más importantes desde nuestro punto de vista dado que su tutela, es decir el bien jurídico que tutela son nada más y nada menos que los derechos humanos y las garantías que otorga la Constitución, me refiero a la acción de amparo o también llamada acción Constitucional, sin confundir con las controversias constitucionales o las acciones de inconstitucionalidad las cuales contempla la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de nuestra Constitución.

La acción de amparo surge de una relación que se presenta entre gobernados y autoridades del ámbito federal o local. La cual se refleja precisamente mediante actos de autoridad los cuales son unilaterales, imperativos y coercitivos u omisiones es decir dejar de hacer, por normas generales, los cuales violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas en la Constitución y los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte y el agraviado posteriormente quejoso se ve afectado, sin dejar de

lado que dicha acción se da a favor de cualquier persona o gobernado, pero no queda ahí ya que de conformidad con el artículo 103 de la Carta Magna en sus fracciones II y III también lo contemplan cuando el Estado vulnere o restrinjan la soberanía de los Estados y cuando los Estados invadan la esfera de competencia de la autoridad federal respectivamente y ello afecta a una persona.

De lo anterior tenemos entonces que el sujeto activo es el ya quejoso (artículo 5 fracción I de la ley de amparo) que se ve menoscabado en sus derechos humanos o garantías, el sujeto pasivo lo será cualquier autoridad y ya permite la reforma a la ley de amparo de igual manera que sea un particular, esto en términos de los preceptos 1° en su última parte y 5° fracción II sin embargo no hay disposición constitucional que prevea tal circunstancia, por lo cual muchos tacharan este precepto como inconstitucional aun a pesar de las intenciones en la aludida reforma¹³.

Por lo que hace al tercer elemento, es decir la causa de la acción en amparo será la causa remota aquella situación abstracta o dicho en otras palabras esos derechos, garantías que nos otorgan los estatutos bajo los cuales el Estado mexicano sea parte verbigracia; la Constitución Política, los Tratados Internacionales y Normas Generales, lo anterior de una manera sencilla de explicar y tratando de no ser repetitivo. El Estado nos debe otorgar seguridad tanto económica, política, social y jurídica entonces la manera en la que nos debemos comportar tanto gobernados como autoridades están reguladas en todas las leyes existentes y que son parte de nuestro

¹³ Vid. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

sistema jurídico, pero no van dirigidos a alguien en específico sino de manera general, a eso se le conoce como causa remota.

En cuanto a la causa próxima es un estado contrario a derecho, que se traduce en un acto u omisión por parte de la autoridad, un incumplimiento o contravención con la cual el gobernado se ve perjudicado en su esfera jurídica.

El objeto primordial es en todos los casos la prestación del servicio público pero el objeto específico o pretensión en la acción de amparo es la restitución del derecho humano o la garantía que no fue respetada o violada por la autoridad.

Por último el órgano jurisdiccional que conoce de amparo son varios y sin hacer distinción entre el tipo de amparo me referiré a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito e inclusive los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de los Estados y del Distrito Federal (artículo 33 de la ley de amparo). También lo serán las autoridades del orden común cuando actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo conforme al numeral 35 de la propia ley.

Cabe señalar que dentro de estos juicios pueden intervenir otros sujetos procesales, como lo es el Ministerio Público Federal y también alguna otra persona en su calidad de tercero perjudicado o con la reforma tercero interesado.

1.8.2 La acción civil y su tutela

Para tratar este tema es muy importante señalar que el derecho civil pertenece al derecho privado, es decir, en donde los intereses son individuales por nombrarles de alguna manera y la contienda es

generalmente contra otro particular aunque estemos hablando de un grupo colectivo como podría ser una sucesión o una persona moral, a pesar de eso se pueden especificar los elementos en este tipo de acción.

Comenzaremos por el sujeto activo que al igual que en otras materias puede ser cualquier persona tomando la figura de actor, también tenemos al sujeto pasivo quien tomara el nombre de demandado que al igual puede ser cualquier persona.

La causa remota será una cuestión abstracta pero general como lo es el código civil y más aún los derechos y obligaciones que dé él se deriven y la causa próxima o causa de pedir será el incumplimiento a dicho orden normativo y los demás derechos que deriven de la constitución y los tratados internacionales.

El objeto es la tutela jurisdiccional, y el objeto accesorio cambia ya que de aquí se desprenden que hay derechos reales y personales, así como por lo cual antes de ahondar en el tema un derecho personal, es aquel que por el simple hecho de ser una persona los adquiere son innatos y circunstanciales y además son inalienables e imprescriptibles.

Mientras que los derechos reales son de una manera muy sencilla aquellos que establecen un vínculo o relación directa entre la persona y una cosa, que puede ser oponible a terceros. Ahora bien, entonces el objeto específico es el reconocimiento de un derecho a través de las pretensiones planteadas en la demanda.

El órgano jurisdiccional, u órganos serán los jueces de distrito civiles federales y locales. (artículo 53 y 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Ley Orgánica del Tribunal Superior

de Justicia del Distrito Federal y atento a lo que establece el artículo 52 de la última ley en comento los juzgados de lo familiar).

También pueden verse afectados los intereses de terceros que pueden intervenir en el proceso civil en la calidad que la ley les determine.

1.8.3 Acciones civiles

Sin entrar al estudio de cada una de las acciones civiles y sin afán de agotar al lector y sin desviarnos del tema lo único que haremos es referencia a algunos ejemplos de acciones civiles y que se encuentran contempladas en el código de procedimientos civiles para el distrito federal en varios de sus artículos.

Por ejemplo el artículo 3° señala que por las acciones reales se reclamaran, la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales, la reivindicación contemplada en el numeral 4°, la acción de obra nueva ordinal 19, la de obra peligrosa dispositivo 20 entre otras acciones y que además el artículo 2° nos da protección al establecer que la acción procederá aun cuando no se exprese su nombre con la condición de que señale con claridad la prestación que se exige al demandado y el título o causa de la acción¹⁴.

1.8.4 La acción penal y su tutela

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

¹⁴ Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ley penal violentada por el probable responsable de la comisión de un hecho ilícito. / 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 juzgador 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 del delito. / Indivisibilidad. Es indivisible por que se ejercita contra todos los participantes 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 pudiéndolo 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 establezca 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 proceso¹⁵; como es de percatarse más que hacer una definición engloba muchas de las características de la misma.

Para Natarén Nandayapa y Ramírez Saavedra se entiende como ejercicio de la acción penal al conjunto de decisiones y actos procesales que le corresponden a la parte actora o parte acusadora en el proceso penal¹⁶; dicha definición es desde nuestro punto de vista es muy ambigua al referir decisiones y actos procesales pero en realidad no determinan nada.

Por su parte Eric Lorenzo Pérez Sarmiento define la acción penal como la facultad que tiene un sujeto de derecho para iniciar la averiguación previa de los hechos presuntamente constitutivos de delito, perseguir a los presuntos partícipes y presentar contra estos formal acusación, contentiva de la pretensión punitiva¹⁷; cuestión que se comparte.

Al respecto y dadas las definiciones anteriores tenemos que la acción penal se divide en tres fases o mejor dicho etapas a saber: la investigación, la persecución y la acusación mismas que han sido plasmadas en una tesis que aunque es aislada nos ayuda al referir lo siguiente:

ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO.

¹⁵ POLANCO BRAGA, Elías, op. cit. p.10

¹⁶ NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. et al. Op.cit. p.33

¹⁷ PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo, Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal, Temis S.A. Bogotá-Colombia, 2005, p.33

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: **investigación o averiguación previa, persecución y acusación**. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.

Tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Tesis Aislada, Pagina.144. ACCION PENAL, EJERCICIO DE LA. ETAPAS DEL PROCESO.

Atento a lo anterior, podemos decir que aun a pesar de que la acción penal es un todo se debe hacer el distingo entre sus etapas, puesto que se piensa que la simple consignación (cuestión lógica) es sinónimo de acción penal, sin embargo en estricto sentido no debe ser así puesto que si el Juez no encuentra elementos suficientes para emitir un auto de formal prisión (sin reforma judicial), hoy vincular a proceso simplemente se dictara un auto de libertad o auto de no vinculación a proceso por lo cual no se daría paso a las subsecuentes etapas.

1.8.4.1 La investigación

Antes de comenzar se aclara que muchas de las cuestiones que a continuación se desprenden son tomadas y comentadas a partir del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México y su Ley Orgánica, con el efecto de explicar cómo se desarrolla la acción penal en cada una de sus fases a efecto de no hacer una definición con la cual pueda dejar un punto intocado además por ser uno de los lugares donde ya está implementada la reforma y que además es de donde se tomó el punto de partida para la investigación del presente trabajo.

El proceso penal inicia con la denuncia o la querrela la primera es poner en conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, perseguible de oficio, al Ministerio Público o la policía o

bien a cualquier otra autoridad en los lugares donde no hubiere, quien sin demora lo comunicara al Ministerio Público más cercano.

O bien por la querrela que es considerada como la manifestación de la voluntad de la víctima, ofendido o sus representantes a efecto de que se inicie una investigación y se ejerza la acción penal en los casos en que la ley lo exija como requisito de procedibilidad por lo cual se considera como una renuncia parcial a la potestad punitiva de sancionar a determinado sujeto.

Recordemos que la flagrancia es un elemento accesorio por lo cual debe demostrarse tal extremo, cuando detienen a una persona y se trata de los delitos de querrela se informara a quien pueda presentarla, de no hacerlo dentro de las 24 horas siguientes será puesto en libertad. El Ministerio Público deberá poner al retenido dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, ante el juez de control y si no pretende solicitar prisión preventiva tendrá que dejar sin efecto la detención no obstante puede solicitar alguna otra medida cautelar¹⁸.

Inmediatamente de que el Ministerio Público presente al imputado ante el Juez de Control, convocara a audiencia de control de detención a efecto de ver si se cumplieron con los requisitos de la flagrancia previamente le informara de sus derechos en caso de no haberse cumplido con los requisitos para la flagrancia se decretara su libertad con las reservas de ley.

En caso contrario cuando se actualicen dichos requisitos el Ministerio Público deberá formular imputación, solicitar la vinculación a proceso así como la aplicación de medidas cautelares.

¹⁸ Código de Procedimientos Penales del Estado de México, artículo 188

Ahora bien la acción penal concurre cuando el Ministerio Público acude ante el Juez para solicitarle que conozca de un asunto en particular pero previamente aparece la primera fase denominada como de investigación y la cual sirve como base para preparar la acción penal, en esta etapa se debe allegar de aquellos datos de prueba que permitan se libre la orden de aprehensión o bien en la citación para audiencia de imputación. Salvo el caso de flagrancia antes comentado.

Es el Ministerio Público el director de la investigación quien tendrá al mando a la policía ministerial y los servicios periciales quienes deberán cumplir y hacer cumplir las órdenes de aquel, esto en atención con el artículo 6° sección B fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Un punto en el que no se está de acuerdo y tal vez se debe primordialmente a que la Ley Orgánica antes mencionada no se ha adecuado a la reforma lo es que aun establece que los agentes del ministerio público darán fe de sus propias actuaciones, las que serán válidas aun cuando no se asiente razón de ello fracción II del dispositivo antes citado, ello es así porque de una interpretación Sistemática de los artículos 20 apartado "A" fracción III, el apartado "B" fracción V párrafo segundo de la Constitución Política en relación con los diversos 249 y 342 del Código adjetivo del Estado de México, los cuales disponen que las actuaciones realizadas durante la investigación carecen de valor probatorio para fundar sentencia salvo las excepciones de prueba anticipada en tratándose de delincuencia organizada o las autorizadas a incorporar por lectura a la audiencia de juicio.

Lo anterior tiene su razón de ser ya que anteriormente a la reforma de 18 de junio de 2008 el ministerio público era quien investigaba, quien recababa las pruebas como tal y las desahogaba por ejemplo los testimonios, las inspecciones, las periciales y al llegar con el juez no era necesario su desahogo digamos presencial ya que esto había ocurrido anteriormente pero con el Ministerio Público bajo el argumento que habían sido desahogadas con todas las formalidades y esto en fase de averiguación previa por lo cual la instrucción solo era un desgaste jurisdiccional y máxime que al dictar sentencia eran tomadas en cuenta por el juzgador además que conforme a la exposición de motivos el Ministerio Público deja de tener fe pública¹⁹

Pero además de todo debe recibir las denuncias y querellas hacer la clasificación legal de los hechos, decretar el aseguramiento de los objetos, instrumentos y productos del delito, las substancias evidencias y valores, es decir reunir los datos de prueba como el hecho de recabar una entrevista, cerciorarse que existe un lugar, de lo cual formara una carpeta de investigación en la que registrara todas la diligencias que practique durante dicha etapa.

La orden de aprehensión solo podrá librarse cuando exista orden judicial y previamente se haya formulado la denuncia o querella sobre un hecho delictuoso con pena privativa de libertad y que además obren datos de prueba que establezcan que se ha cometido ese hecho y que el imputado lo cometió o participo en su comisión. Tratándose de personas aprehendidas por orden judicial se

¹⁹ Vid. Código de Procedimientos Penales del Estado de México, artículo 4° incisos c) y e)

formulara imputación en la audiencia que para tal efecto convoque el Juez de Control.

La cadena de custodia es un tema que se abordara más adelante sin embargo es menester señalar que debe existir un registro y cuidado a la hora de realizar cada actuación siempre cuidando no violentar los derechos fundamentales para no producir la nulidad de las actuaciones.

Una vez reunidos los suficientes elementos para estar en aptitud de formular imputación solicitara fecha para tal efecto, consecuentemente se le recibirá inmediatamente después su declaración o, a más tardar en el plazo de 24 horas contadas desde su detención el cual podrá ser prorrogado cuando tenga que comparecer su defensor. Se puede o no declarar o bien declarar cuantas veces quiera ya que desaparece en estricto sentido el principio de inmediatez procesal siempre y cuando sea pertinente y no sea únicamente con efectos de retrasar el proceso.

En la misma audiencia el Ministerio Público deberá solicitar la vinculación a proceso y en su caso la aplicación de medidas cautelares, recordando que la prisión preventiva es una de ellas y procederá cuando se trate de los contenidos en el artículo 194 del código adjetivo para el Estado de México la cual contempla los casos de oficio o los que son de justicia rogada, así como los datos de pruebas para las medidas cautelares.

La formulación de la imputación trae aparejada los siguientes efectos: suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, comenzara a correr el plazo para el cierre de la investigación y el Ministerio Público perderá la facultad de archivar provisionalmente la

investigación, atento al numeral 292 del código adjetivo para la entidad.

El Juez a petición del Ministerio Público decretará auto de vinculación a proceso siempre que se haya formulado la imputación, si el imputado rindió su declaración o manifestó su deseo de no hacerlo y que de los antecedentes de investigación se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho delictuoso y que exista la posibilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión. En caso de no reunir los requisitos antes señalados se dictara auto de no vinculación lo cual no significa que Ministerio Público no pueda formular nuevamente imputación dentro de los seis meses siguientes.

El Juez de Control también está sujeto a un término de 72 horas para resolver sobre la vinculación a proceso, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, dicho termino podrá duplicarse y también de oficio puede fijar un plazo para el cierre de la investigación de acuerdo a los hechos y complejidad, sin embargo hay certeza jurídica ya que no puede exceder de dos meses en caso de que el delito merezca pena máxima que no excede de 2 años o hasta 6 meses si la pena excede ese tiempo.

A partir de ahí se habla de una investigación Judicializada o Formalizada ya que es con la intervención del Juez de control y el Ministerio Público pasa a ser parte procesal en estricto sentido, aunque en caso de que se solicite la duplicidad del término y se solicita la realización de alguna diligencia es ante el Ministerio Público ante quien se desarrollara no ante el Juez de Control.

Una vez transcurrido el plazo para la investigación el Ministerio Público deberá cerrarla quien dentro de los 10 días siguientes podrá

solicitar el sobreseimiento, pedir la suspensión del proceso o formular acusación. Si Ministerio Público no cierra la investigación dentro del plazo señalado para tal efecto el imputado, la víctima u ofendido podrán solicitar al juez de control que aperciba al Ministerio Público para que proceda al cierre en el plazo de tres días de no hacerlo lo hará el juez de plano.

Como se deduce antes de la reforma la investigación concluía con la consignación que de la averiguación previa se hacía con el juez, con la reforma judicial este plazo se extiende ya que aun después de dictado el auto de vinculación a proceso el Ministerio Público puede seguir la investigación hasta el auto que declara cerrada la investigación.

Otro punto muy importante es que ahora la investigación también estará a cargo de la policía, ya que la propia legislación lo faculta, pero bajo el mando y conducción del Ministerio Público.

1.8.4.2 La persecución

Cada etapa tiene su importancia, desde la investigación que es donde pueden comenzar a surgir ciertas irregularidades, violaciones en cuanto a la detención del imputado, la manera de recabar los datos de prueba, hasta ésta nueva etapa que es la persecución y que requiere de una gran preparación técnica jurídica, jurisprudencial y destreza para argumentar.

Y es que una vez que se cerró la investigación el Ministerio Público puede dentro de los 10 días siguientes formular acusación por escrito la cual deberá contener de manera clara y precisa la individualización del acusado y su defensor, la individualización de la víctima u ofendido, el relato circunstanciado de los hechos atribuidos,

sus modalidades y clasificación legal, la forma de intervención que se le atribuye al imputado, si existe alguna circunstancia modificativa en la responsabilidad penal, la fundamentación, el ofrecimiento de los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda desahogar en el juicio, las penas y medidas de seguridad que el Ministerio Público solicite, el concurso de delitos en su caso, los daños que considere se le causaron a la víctima u ofendido y los medios de prueba para acreditarlos y en su caso la solicitud para que se aplique un proceso abreviado lo anterior de conformidad con el artículo 307 del código adjetivo del Estado de México.

Presentada la acusación, el juez ordenara su notificación a las partes y en el mismo acuerdo se les citara a la audiencia intermedia la cual será después de 20 y antes de 30 días.

Uno de los objetos de la audiencia intermedia es el ofrecimiento de los medios de prueba, punto esencial para el desarrollo posterior en la audiencia de juicio oral y en la decisión del asunto toda vez que como se dice “las pruebas son el alma del proceso” acertada expresión del profesor Roger Perrot, pronunciada en el curso del VII Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Würzburg y sin entrar al fondo del estudio de cada prueba en particular si es menester señalar que deben ofrecerse pruebas que no sean contrarias a derecho, a las buenas costumbres, aquellas que sean pertinentes, idóneas y no aquellas que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios así como las obtenidas por medios ilícitos, todo lo anterior en relación con otro de los objetos de la audiencia intermedia que lo es la admisión de pruebas, ya que además de todos los puntos antes mencionados también deben de cumplir con los requisitos que establece la legislación y no obstante

también es muy importante la manera en la cual se tendrán que incorporar a juicio ya que esa es en sí una problemática vista en la práctica y que puede llegar a repercutir para las partes dependiendo quien sea el oferente y el último punto y objeto también es la depuración de hechos controvertidos, es decir las partes se pueden poner de acuerdo respecto de algún o algunos hechos que ya no podrán ser objeto de debate por tratarse de hechos probados, públicos o notorios.

Cabe señalar que se pueden ofrecer todo tipo de pruebas y no como se tiene acostumbrado a la confesión, testimonial, inspección; ello es así porque con los descubrimientos científicos, tecnológicos se pueden ofrecer como ya se dijo todo tipo de medios de prueba siempre que reúnan las características antes mencionadas.

Esta etapa es el momento procesal oportuno para debatir acerca de la nulidad de las pruebas que hayan sido recabadas ilícitamente sirven de apoyo el contenido de las tesis aisladas que a continuación se citan.

PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOGADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La interpretación sistemática de los artículos 309, 323, 327 y 328 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, conduce a establecer que la denominada **etapa intermedia** a que se refiere el nuevo sistema de justicia penal oral, tiene por objeto el

ofrecimiento, la exclusión y la admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral; en ella, cualquiera de las partes puede formular las solicitudes, observaciones y los planteamientos que estime relevantes en relación con las pruebas ofrecidas por los demás, con el objeto de su eliminación o descarte por considerarse manifiestamente impertinentes o tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; el Juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos, en tanto que las demás que se hayan ofertado las admitirá al dictar la resolución de apertura a juicio oral; de ser el caso, deberá señalar, entre otras cosas, las pruebas que deberán producirse en dicho juicio. Lo anterior, aunado a los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, patentiza que una de las garantías de defensa de todo imputado durante el procedimiento penal, consiste en la posibilidad de aportar todos los medios de prueba que considere adecuados, por ello, los Jueces y tribunales se encuentran constreñidos constitucionalmente a lo establecido en los dispositivos legales citados en primer término, que únicamente imponen como limitante, que las pruebas que se aporten al proceso no sean manifiestamente impertinentes, que no tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios, así como que no hayan sido obtenidas por medios ilícitos, con la correlativa obligación de la autoridad de recibirlas, admitirlas y desahogarlas. Así, de la interpretación sistemática de los dispositivos constitucionales y legales citados, se infiere que la Constitución establece a favor del imputado en el proceso penal de corte acusatorio, el derecho de que el Juez de Control, al momento de celebrar la denominada audiencia intermedia o de preparación a juicio oral, admita las pruebas que

ofrezca, siempre que puedan ser conducentes y no vayan contra el derecho, pues se está en presencia de un derecho fundamental reconocido como garantía individual, y su observancia no debe quedar al arbitrio o discrecionalidad del juzgador de juicio oral. De ahí que cuando el imputado ofrezca alguna prueba en la etapa intermedia o de preparación de juicio oral, la cual ha sido admitida por el Juez de Control y el juzgador de juicio oral la tiene por no desahogada sin tomar las medidas a su alcance para posibilitarlo, ese proceder implica, sin duda, una violación a la garantía de defensa que produce la reposición del procedimiento desde el estado procesal donde se cometió la violación, de conformidad con la fracción VI del artículo 160 de la Ley de Amparo.

Tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, Página 1707. PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOGADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

Es en la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral, por tanto, es también en esa audiencia donde puede tener lugar la actividad encaminada a la exclusión de pruebas (por ilicitud o cualesquiera otra razón que legalmente imposibilite su admisión y potencial desahogo). Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples formulismos, puedan ejercer su libertad de argumentación y correspondiente prueba.

Tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada, Pagina1607. AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

Esta audiencia intermedia será dirigida por el Juez de Control, se desarrollara oralmente y durante su realización no se admitirá la presentación de escritos y aquí se da la oportunidad de que si el acusado o su defensor no contestaron la acusación se les dará la oportunidad de hacerlo.

Pero ahora ¿Por qué se considera como la segunda etapa de la acción penal? Pues como se estableció la primer etapa o de investigación se buscaban datos con los cuales se estableciera la comisión de un hecho delictuoso y la probable responsabilidad de que el imputado lo cometió o participo, y en la segunda etapa o persecutora que contempla el auto de apertura a juicio oral, el auto de radicación y que da paso a la audiencia de debate y es donde ya conoce incluso un Juez distinto también llamado Juez Oral o Tribunal Oral dependiendo el delito , en la cual se desahogaran las pruebas con las cuales se pueda llegar a comprobar la plena responsabilidad del hecho, es decir dejar fuera las probabilidades o presunciones y así estar en aptitud de emitir una decisión, es decir aquí el Juez ya está formando un criterio.

1.8.4.3 La acusación

Es la última etapa de la acción penal y es donde se concretiza a través de los alegatos de clausura, es donde las partes hacen un estudio minucioso acerca de si se lograron demostrar los extremos de sus “teorías del caso” ya sea de culpabilidad o inculpabilidad, es también donde el Ministerio Público solicitara la sanción corporal (pena de prisión y pecuniaria (multa), si se logró acreditar la reparación del daño esto como ya quedo claro se pide en la acusación que se hace por escrito posterior al cierre de investigación²⁰.

²⁰ Vid. SOTOMAYOR LOPEZ, Oscar, Practica Forense del Derecho Penal y la Reforma Judicial, Ubijus, México, 2010, p.69

Aunque el Ministerio Público puede acusar por diverso delito en esta etapa es decir, se inició la acción penal por un delito y al determinar el juez su situación jurídica con el auto de vinculación reclasifica el delito y es por el cual se le perseguirá durante la parte que antes denominada instrucción y a la hora de emitir conclusiones el Ministerio Público puede volver a acusar en los alegatos de clausura por el mismo delito con el cual se inició la acción penal ya que es hasta esta etapa en la cual se concreta la acción penal, incluso la Ley de Amparo regula dicha circunstancia en su artículo 173 fracción XXI al establecer “ En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento con trascendencia a las defensas del quejoso cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de vinculación a proceso, el quejoso hubiese sido sentenciado por diverso delito.”²¹

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la investigación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de vinculación a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio²².

En un mismo sentido el código de procedimientos penales para el Estado de México en su artículo 368 establece En su alegato de

²¹ Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²² Vid. Practica Forense del Derecho y la Reforma Judicial, p.p. 69-70

apertura o de clausura, el ministerio público podrá plantear una clasificación jurídica distinta de los hechos a la invocada en su escrito de acusación. En tal caso, con relación a la nueva clasificación, el juez dará al acusado y su defensor inmediatamente oportunidad de expresarse al respecto, y les informará sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el juez lo suspenderá por un plazo no mayor de diez días.

Las condiciones que exige la ley de amparo es que sólo varíe en grado es decir no se podría reclasificar de violación a robo, lo que podría ser de violación a estupro lo cual entendemos que sea el mismo bien jurídico tutelado como lo es en este caso la libertad sexual.

Para no perder la línea los sujetos o partes del proceso penal contemplados por la legislación son El Ministerio Público, la policía, la víctima y/o el ofendido y el imputado. La causa a nuestra consideración la tutela que tiene la acción penal es el acceso a la justicia, la prestación del servicio público, pero en si el fin específico es sancionar la infracción a la ley penal, protegiendo los bienes jurídicos, con el sistema garantista se busca no dejar impune ningún delito, pero buscando nuevas alternativas de terminar un conflicto y por último los órganos jurisdiccionales que conocerán son: Jueces de Control, Jueces de Juicio Oral, Tribunales de Juicio Oral, Jueces Ejecutores de Sentencias y Salas del Tribunal Superior de Justicia lo último atento al artículo 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

1.9 El ejercicio de la acción penal según su titular

En todo el mundo existen diferentes modelos o variantes en cuanto al proceso penal acusatorio, ya que lo acusatorio únicamente significa que quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación de la defensa y del juez, es por ello que en los lugares donde están implementados los sistemas de acción penal en los procesos seguidos por delitos de acción pública se ejerce esencialmente en tres modalidades.

1.9.1 El sistema monopólico

Los sistemas absolutos o monopólicos de ejercicio de la acción penal, también conocidos como de persecución Estatal, son aquellos en donde la investigación y persecución de los delitos esta delegada única y exclusivamente al Estado valga la redundancia a través del Ministerio Público o la Fiscalía, tienen el imperio, ya que ningún ente como podría ser un tribunal puede obligar a ejercerla dado que se rompería con la división de funciones y mucho menos los particulares ,es por lo cual considero que en estos sistemas hay muchas deficiencias ya que queda a criterio del Ministerio Público o Fiscalía si los hechos son o no constitutivos de delito, antes de la reforma de 18 de junio de 2008 éste modalidad estaba vigente en nuestro país, señalando que hay lugares del mismo en los cuales no se ha implementado el sistema penal de corte acusatorio adversarial y oral atento a los artículos segundo y cuarto transitorios publicados

en el Diario Oficial de la Federación, por lo cual el Ministerio Público tiene aún ese monopolio.

1.9.2 El sistema acumulativo

Es aquel en la cual es posible el ejercicio simultáneo de la acción penal por diversos sujetos procesales, el fiscal, el ministerio público, el defensor del pueblo, en donde existe esa figura todos estos en representación del Estado y el acusador privado o particular como representante de víctimas y perjudicados, e inclusive un acusador popular en aquellos casos de gran interés popular.

1.9.3 El sistema alternativo

Es aquel sistema en el cual en principio le corresponde al Estado por medio de la Fiscalía o Ministerio Público, pero el juzgado o tribunal de conocimiento da la pauta es decir, faculta a los particulares perjudicados por el delito, cuando el titular de la acción penal considera inconveniente la persecución penal de un hecho. Este sistema es muy bondadoso ya que ante la incompetencia, incapacidad, negligencia o falta de profesionalismo del Ministerio Público o Fiscal, permite ante la inactividad o pasividad que se inicie la acción penal a través de la querrela sin romper el principio acusatorio ni la división de funciones, dado que no se le obliga al Ministerio Público a ejercer la acción penal.

En este sistema si la victima u ofendido no quieren o no pueden ejercer la acción penal, entonces se tendrá que sobreseer la causa a favor del imputado, en este sistema se da la conversión de la titularidad de la acción penal en la fase preliminar o anterior al juicio.

Este sistema es el que nuestro país ha adoptado, empero únicamente es para determinados delitos, pasando de delitos públicos a delitos de acción privada.

1.10 Tipos de acusadores según la doctrina

La importancia de determinar y diferenciar estos términos, adquiere gran relevancia en el ámbito práctico, ya que algunos son utilizados como sinónimos, máxime que en nuestro sistema jurídico no están reguladas todas las figuras jurídicas a tratar, es por ello tal vez del desconocimiento.

1.10.1 El Ministerio Público

Mucho se ha hablado de ésta figura jurídica, aunque como institución y algunas obligaciones que tiene encomendadas por ley, sin embargo es necesario mencionar que el Ministerio Público es en la actualidad el que tiene la facultad de acusar, como dicen algunos autores es el que tiene el monopolio de la acción penal, aunque a cada regla hay excepciones, pero el carácter de acusador también significa que tiene la carga de la prueba y donde el imputado a su favor tiene la presunción de inocencia, es por ello que el acusador tendrá que demostrar durante la investigación y luego en la audiencia de juicio la responsabilidad del imputado, sirve de apoyo la tesis que a continuación se cita:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se

manifiesta como “regla probatoria”, en la medida en que este derecho establece las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe prueba de cargo válida y destruir así el estatus de inocente que tiene todo procesado.

Tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, Tesis Aislada, Pagina 967. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA.

Ahora bien la excepción a la regla anterior, es decir para que siga operando dicho principio se basa esencialmente en que dentro de la causa penal hoy (carpeta de investigación) y al momento de hacer la imputación o la acusación no se desprendan suficientes elementos de cargo que desvirtúen dicha presunción, ello es así porque de su declaración al negar los hechos, su participación y las imputaciones de manera aislada no son suficientes con la sola manifestación sino que debe contar con los elementos necesarios con los cuales pueda corroborar su testimonio tal y como se plasmó en la siguiente tesis por reiteración de criterios y que se cita a continuación:

INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL.

Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculpado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo.

Tesis localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, Pagina 1105. INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL.

Por ultimo las críticas a esta institución no se han hecho esperar, dadas las altas cifras en cuanto a la corrupción, las violaciones a las garantías individuales anteriormente y hoy derechos humanos, sabemos que deben trabajar apegados al principio de legalidad, pero la realidad es otra es por ello que varios autores como Sergio García Ramírez y Héctor Fix Zamudio defienden la postura sobre darle autonomía constitucional al Ministerio Público.

Así en palabras de Miguel Carbonell, “la autonomía del ministerio público es necesaria, entre otras cuestiones, para permitir la eficaz persecución de los delitos cometidos desde el poder público. Si se combina la dependencia jerárquica del ministerio público con el monopolio de la acción penal en su favor, se tiene el peor de los escenarios posibles para combatir la corrupción y se incentivan

fenómenos de protección de la clase político-partidista en el poder respecto de actos delictivos cometidos por funcionarios públicos o por militantes de la propia política”²³.

Ahora bien al punto que se llega es que de nada sirve que el Ministerio Público tenga el llamado monopolio de la acción penal, si no se ejerce de manera objetiva, sino más bien al mejor postor, además desde nuestro punto de vista no creemos que la autonomía sea la solución simplemente con hacer su trabajo tal cual establece la ley, lo que pensamos es que debería haber más preparación para dichos servidores públicos y para la policía y que exista de su parte profesionalismo y objetividad que dejen a un lado sus intereses.

Debido a la problemática que se ha presentado en varios lugares del mundo fue menester la implementación de acusación subsidiaria por varios sujetos a los cuales la ley les da facultad y legitimidad tal es el caso del acusador popular, el acusador particular, acusador privado y el actor civil, lo anterior tiene su razón de ser incluso por la pasividad del Ministerio Público o Fiscal dependiendo del lugar del que se trate.

1.10.2 El acusador popular

Para Jesús Martínez Garnelo el acusador popular o actor popular es el que ejerce el derecho a la acción penal en los procesos por delitos públicos sin haber sido ofendido por el hecho delictivo, es decir, aquellos por delitos o faltas perseguibles de oficio. Puede ejercer esta acción cualquier ciudadano, persona física o jurídica, ya

²³ SÁNCHEZ CARBONELL, Miguel, Los Juicios orales en México, segunda edición, Porrúa y UNAM, México, 2010, p.153

que, en la realidad, la utilidad práctica de la acción popular se vería muy disminuida si no se permitiera que la ejercitaran las personas jurídicas²⁴.

Por su parte La Constitución española en su artículo 125 contempla los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y es un acusador autónomo.

El acusador popular en otras palabras es aquel ciudadano que actuando en legitimación y en representación de un interés ajeno y en defensa de la legalidad se apersona en un proceso.

Para entender un poco más esta figura hay que remontarnos a sus antecedentes, y de su raíz etimológica popular, deriva de pueblo y surgió para dar mayor certeza en cuanto al actuar de los entes públicos y tratar de erradicar conductas con apariencia delictuosa como lo eran la corrupción y el enriquecimiento ilícito actualmente, entre otros, ya que se le daba legitimidad a cualquier persona para proceder penalmente contra aquel que resultare responsable.

En nuestra legislación yo equiparo esta figura únicamente con la presentación de la denuncia, toda vez que es un deber el denunciar en los casos en que proceda es decir los delitos de oficio. En España únicamente es para los ciudadanos, salvo que el delito se hubiese perpetrado en su persona o sus bienes o de sus representados y otro requisito que se impone es una fianza, en México no se distingue si es únicamente para los ciudadanos, al establecer que cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible de oficio,

²⁴ MARTÍNEZ GARNELO, Jesus, derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su Fase Procedimental Penal, Porrúa, México, 2011, p.392

estará obligado a denunciarlo de inmediato al ministerio público, además de que no se convierte en parte en el proceso.

1.10.3 El acusador particular

Es la persona que ejercita en su carácter de víctima u ofendido, la denuncia o la querrela ante el Ministerio Público²⁵.

Para Martínez Garnelo, el acusador particular es la persona física o jurídica que por haber sido ofendido o agraviado por los hechos delictuosos, se constituye en parte activa en el proceso penal instando el castigo del responsable criminal. Siguiendo una terminología tradicional en España y México es el particular que ejerce el derecho a la acción penal en calidad de ofendido por delitos públicos y semipúblicos²⁶.

Sin embargo no se comparte la idea de Jesús Martínez Garnelo, por lo que hace a los delitos públicos y semipúblicos, toda vez que nuestra legislación únicamente contempla los delitos públicos (de oficio y de querrela) este último como requisito de procedibilidad y los de acción penal privada.

1.10.4 El acusador privado

Es la parte acusadora necesaria y exclusiva en los procesos penales por los hechos delictivos perseguibles sólo a instancia de parte, como son la calumnia e injuria contra particulares en la que

²⁵ Op cit. Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales, p.16

²⁶ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, op. cit. p.389

además queda excluida la intervención del Ministerio Público o Fiscal²⁷.

Es aquel que sostiene la acusación en proceso por delitos privados, como la calumnia, injuria, en los cuales no procede la acusación del Ministerio Público, ésta es la diferencia precisamente con el acusador particular que cuenta con la acción por parte del Ministerio Público²⁸.

El acusador privado en nuestra opinión es aquel que decide ejercitar la acción penal en los casos que la ley le autoriza como lo es en los delitos privados, mediante la querrela (solicitud de acción penal privada) una vez que ha reunido los suficientes datos de prueba que le permitan formular imputación.

Ahora bien de las anteriores definiciones se desprende que en efecto si es parte acusadora necesaria tan es así que si se abandona la acción penal, es decir no comparece a las audiencias sin causa justificada se sobreseerá el proceso en favor del imputado. Por lo que hace al segundo elemento exclusiva no se comparte toda vez que si el ofendido decide querrellarse frente al Ministerio Público, ya no será exclusiva y como consecuencia lógica y natural la intervención del Ministerio Público es permitida.

1.10.5 El actor civil

Para Jesús Martínez Garnelo menciona que por “actor civil” se designa, en sentido amplio, a toda persona que ejerce, dentro del

²⁷ Íbidem, p.394

²⁸ WITKER, Jorge, et al. Tendencias Actuales del Diseño del Proceso Acusatorio en América Latina y México, UNAM, México 2010.
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2755_04 julio 2013 01:41PM.

proceso penal, la acción civil. El titular de la acción civil es el perjudicado o sujeto pasivo del daño. También agrega que el actor civil es aquel sujeto perjudicado por el delito en su persona, bienes o patrimonio. Puede o no coincidir con el ofendido según el delito y los efectos que haya producido.

En nuestra legislación no se contempla en estricto sentido esta figura, toda vez que la reparación del daño ha sido equiparada a pena pública y se debe pedir en un primer momento por el Ministerio Público de manera oficiosa atento al artículo 9 del código procesal penal para el Distrito Federal en su fracción XV. En el código de procedimientos penales para el Estado de México la reparación del daño se debe solicitar en la acusación una vez que se ha cerrado el plazo para la investigación tal y como lo establece el artículo 307 fracción IX, pero no solo es la simple solicitud sino también los medios de prueba que ofrezca para acreditarlos. Así mismo la víctima u ofendido pueden presentar acusación coadyuvante figura que se estudiara más adelante.

También hasta antes de quince días para la fecha señalada para la audiencia intermedia señala el numeral 311 del mismo ordenamiento que la víctima u ofendido podrá por escrito fracción IV solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto.

1.11 Excepciones al monopolio de la acción penal

Hasta antes de la reforma de 18 de junio del 2008 el Ministerio Público legalmente tenía el ejercicio de la acción penal en sus manos, se habla de muchas deficiencias, injusticias sin embargo y conforme a los temas estudiados con anterioridad se concluye que actualmente y legalmente ese Monopolio se rompe al permitirle a los

particulares su ejercicio, sin embargo todavía existe cierta problemática en cuanto al desconocimiento de dicha facultad o derecho consagrado en nuestra Carta Magna y que sin duda puede ser un medio para evitar la corrupción y además eficaz de protección al gobernado de acceso a la justicia.

Además también se contemplaba y hoy en día sigue vigente el impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación, la reserva, el desistimiento de la acción penal e inclusive la suspensión del proceso cuando no este satisfecha la reparación del daño.

Ahora bien en nuestro país se otorgan de igual manera los criterios de oportunidad de acuerdo a la tendencia garantista que se pretende en nuestro sistema jurídico obviamente con razones objetivas y sujetas a la legislación correspondiente, cuestión que desde mi punto de vista son muy buenos empero, existen lagunas en la ley como la aplicación de éste criterio de oportunidad, cuando el hecho sea insignificante dejando al Ministerio Público la facultad de interpretar e invadiendo las funciones del legislador.

CAPITULO II

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL DERECHO COMPARADO

Al igual que el Poder Judicial de la Federación con la implementación de las reformas Constitucionales realizados en Latinoamérica en este trabajo se busca encontrar las fortalezas y debilidades de los sistemas jurídicos a efecto de observar el funcionamiento de determinadas figuras jurídicas como lo es la acción penal privada que de una manera novedosa viene a ser un parte aguas en lo que era considerado el monopolio de la acción penal.

El proceso de las reformas penales de corte acusatorio inician en América Latina en 1998 en la provincia de Mar de Plata, Argentina; le siguen también en 1998 Guatemala, Costa Rica y El Salvador; continúan Venezuela en 1999; Chile y Paraguay en 2000, Bolivia, Ecuador y Nicaragua en 2001; Honduras en 2002; Republica Dominicana en 2004; Colombia en 2005; Perú en 2006 y Panamá, Brasil y México en 2008²⁹.

Cabe señalar que en estos países la manera de implementación fue del ámbito federal al local lo cual más adelante servirá para determinar si fue un acierto o no y la manera en la que nuestro país lo está haciendo.

2.1 El caso de Chile

En la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 83 en su párrafo segundo establece “El ofendido por el delito y las

²⁹ WITKER, Jorge, et al. Op. cit. p.6

demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal³⁰, por su parte en su código procesal penal en su artículo 53 hace una clasificación de la acción penal en pública y privada y enfatiza que la acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima³¹.

Los delitos en los que procede la acción penal privada están contemplados en el artículo 55 y son:

a) La calumnia y la injuria

b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del código penal (el que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad)

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.

El procedimiento de acción privada comenzara con la presentación de la querrela por la persona habilitada, es decir la víctima que de acuerdo al mismo código lo es el ofendido por el delito, y en caso de su muerte y en los casos donde no pudiere ejercer los derechos que la ley le otorga se considerará víctima.

1. Al cónyuge y a los hijos

2. A los ascendientes

³⁰ [En línea], Disponible: http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf 10 de julio de 2013 10:30 AM.

³¹ [En línea], Disponible: http://www.justiciaviva.org.pe/reforma_implementation/CPP_chile.Pdf 10 de julio de 2013 10:39 AM.

3. Al conviviente
4. A los hermanos y;
5. Al adoptado o adoptante

La intervención de la víctima en la lista que antecede va en orden de preferencia, por lo cual la intervención de una persona perteneciente a una categoría excluye a las demás, señalando que éste código procesal no distingue en estricto sentido entre víctima u ofendido sino que los trata como sinónimos y únicamente faculta a otros como víctima en caso de muerte del ofendido o cuando no pudiere ejercer sus derechos por sí mismo. Dicha presentación se deberá hacer ante el juez de garantía competente y deberá reunir los requisitos del artículo 113 y 261³².

Artículo 113. Toda querrela criminal deberá presentarse por escrito ante el juez de garantía y deberá contener:

- a) La designación del tribunal ante el cual se entablare;
- b) El nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio del querellante;
- c) El nombre, apellido, profesión u oficio y residencia del querellado, o una designación clara de su persona, si el querellante ignorare aquellas circunstancias. Si se ignoraren dichas determinaciones, siempre se podrá deducir querrela para que se proceda a la investigación del delito y al castigo de él o de los culpables;
- d) La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren;

³² Íbidem, artículos 113 y 261.

e) La expresión de las diligencias cuya práctica se solicitare al ministerio público, y

f) La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar.

O bien hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá:

a) Adherir a la acusación del ministerio público o acusar particularmente. En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación;

b) Señalar los vicios formales de que adoleciere el escrito de acusación, requiriendo su corrección;

c) Ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los mismos términos previstos en el artículo 259, y d) Deducir demanda civil, cuando procediere.

De lo anterior, hacemos referencia que en Chile de igual manera se divide la función jurisdiccional por territorio lo cual se contempla en el Código Orgánico de Tribunales³³, esto a efecto de saber quién es el Juez competente.

En cuanto al requisito del inciso c) el nombre, apellido, profesión u oficio y residencia del querellado (es decir al que se le pretende

³³ [En línea], Disponible: http://www.oas.org/jurídico/spanish/chi_res9.pdf, 10julio2013 10:45 AM.

imputar un hecho delictuoso) no es un elemento *sine qua non*, es decir si se desconocen siempre se podrá deducir querrela para que se proceda a la investigación del delito.

A la querrela se le deberán acompañar una copia por cada querrellado que deba ser notificado. En la misma querrela se le podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias encaminadas a precisar los hechos que configuran el delito, una vez ejecutadas las diligencias se citara a audiencia.

A esta audiencia podrán comparecer el querellante y querrellado en forma personal o por medio de mandatario con facultades suficientes para transigir, aunque deberán comparecer en forma personal cuando el tribunal así lo ordene. Ahora de acuerdo con el código procesal en el numeral 8 el imputado, tendrá derecho a ser defendido por un letrado es decir una persona culta o siguiendo la definición del diccionario de la real academia española por abogado.

El Juez instara a las partes a conciliar a las partes mediante acuerdo que ponga término a la causa. Tratándose de los delitos de calumnia o de injurias, otorgara al querrellado la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta.

Si el querellante se desistiere de la querrela se decretará sobreseimiento definitivo en la causa y el querellante será condenado al pago de las costas, salvo que el desistimiento obedeciere a un acuerdo con el querrellado. Con todo, una vez iniciado el juicio no se dará lugar al desistimiento de la acción privada, si el querrellado se opusiere a él.

La inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para

dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante, producirán el abandono de la acción privada. En tal caso el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa. Lo mismo se observará si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o representante legal no concurrieren a sostener la acción dentro del término de noventa días.

El procedimiento de acción penal privada se lleva a cabo mediante un procedimiento especial a fin de abreviarlo y facilitarlo ubicado en el Título I del libro cuarto del procesal.

2.2 Guatemala

Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, no se encuentra expresamente el derecho a la acción penal privada únicamente en su artículo 29 establece que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas de Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos, por lo cual de manera implícita se desprende este derecho³⁴.

Por su parte y mediante decreto 51-92 emitido por el Congreso de la República de Guatemala mediante el cual reforma y adiciona algunas disposiciones del código procesal penal en su artículo 24 contempla que la acción penal se ejercerá de la siguiente manera:

- 1) Acción Pública
- 2) Acción Pública dependiente de instancia particular o que requiere participación estatal
- 3) Acción privada

³⁴ [En línea], Disponible:http://www.oas.org/jurídico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-in-text-const.pdf 14 julio 2013 2:20PM.

Atento a lo anterior lo que interesa a efecto de saber los delitos de procedencia de la acción penal privada, son los del número tres los cuales se encuentran contemplados en el mismo decreto artículo 24 *quáter*³⁵ y son los siguientes.

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:
 - a) Violación a derechos de autor;
 - b) Derogado.
 - c) Derogado.
 - d) Alteración de programas;
 - e) Reproducción de instrucciones o programas de computación;
 - f) Usos de información,
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

De acuerdo a la tesis “Los delitos de acción privada dentro del derecho procesal penal guatemalteco” para obtener el grado académico de Magister Artium en derecho penal y procesal penal señala que en la acción privada es el agraviado quien persigue y desarrolla esta fase, convirtiéndose en protagonista del proceso penal, para plantear su querrela exclusiva directamente ante el tribunal de sentencia, y por ende en cuya persecución y ejercicio de la acción no interviene el Ministerio Público. La lista incluye delitos cuya afectación es más de carácter privado que social y en los que

³⁵ [En línea],

Disponible:<http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/gua/CodigoProcesalPenal.pdf>
14 julio 2013 2:30PM.

las víctimas disponen de recursos económicos para promover el enjuiciamiento de los presuntos responsables³⁶.

Ahora bien de conformidad con el precepto 122 del ya mencionado código se desprende la figura de querellante exclusivo este como querellante valga la redundancia en los casos de persecución privada así mismo en el artículo 117 del mismo ordenamiento se contempla quienes son considerados agraviados y son a saber:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito.
- 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Cabe señalar que también se permite acudir por sí o por mandatario especial aunque no se especifica la calidad es decir si necesita ser licenciado en derecho.

Los requisitos de la querrela son:

- 1) Nombre y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
- 2) Su residencia.
- 3) La cita del documento con que acredita su identidad.

³⁶ [En Línea], Disponible: <http://www.scribd.com/doc/137105204/Delitos-de-Accion-Privada-Dentro-del-Derecho-Procesal-Penal-guatemala> 16 julio 2013 3:56PM.

- 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas;
y
- 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

Si faltará alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia. De igual manera se agregaran copias para cada uno de los querellados.

Para ejercer la acción penal privada es menester el contar con los recursos económicos, es como un requisito accesorio sin embargo quien pretenda querellarse y acredite carecer de medios económicos para hacerlo, podrá solicitar el patrocinio de Ministerio Público esto atento a lo ordenado por el dispositivo 539. Este precepto rige especialmente para casos de delito de acción privada. Admitido el patrocinio, el interesado expedirá el poder especial correspondiente mediante acta ante el Ministerio Público.

Al respecto creo que existen grandes omisiones en dicha legislación al disponer los medios económicos como un requisito, ya que el acceso a los tribunales no debe someterse al mejor postor, además en su artículo 12 establece que la función jurisdiccional es pública obligatoria y gratuita, no obstante como se ha establecido en

la misma legislación cuando se carezca de los mismos se pedirá la representación por parte del Ministerio Público, salvo que sea como un tipo garantía que sirva para indemnizar en caso de que la persona imputada salga absuelta, lo anterior acorde al numeral 123 del mismo ordenamiento empero, es para cuando el querellante resida en el extranjero.

Si se reúnen todos los requisitos se continuara con el trámite, de no hacerlo o se percate que se está ante un hecho no constitutivo de delito se inadmitirá y si faltare uno de los requisitos se devolverá para que los subsane al hacerlo señalara en el nuevo escrito la falta anterior de no hacerlo se impondrá una multa. También se puede dar la hipótesis en que se necesite la individualización del imputado, determinar su domicilio o precisar el hecho punible, en ese caso deberá hacer la solicitud por escrito al Tribunal quien le enviara el expediente al Ministerio Público a efecto de que realice dichas diligencias.

De la misma manera se prevé la solución del conflicto a través de la mediación y conciliación inclusive antes de una audiencia especial para éste efecto, de no llegar a un acuerdo en el término de 30 días las partes libremente podrán acudir vía jurisdiccional para accionar. La audiencia mencionada anteriormente se lleva ante el tribunal levantándose acta de la misma en la misma podrán acudir personalmente con presencia de sus abogados, cuando alguna de las partes viva en el extranjero podrá concurrir por medio de mandatario judicial con facultades para conciliar. Las partes podrán proponer amigable componedor.

Si el imputado se presenta sin defensor se le nombrara uno de oficio, de igual manera se procederá si no concurriere habiendo sido

citado legalmente y no justificare su asistencia. El procedimiento seguirá su curso.

De lo anterior se infiere que la defensa es únicamente en cuanto al querellado (refiriéndonos al defensor público). No así para el querellante, igualmente que se pueden desarrollar diligencias a manera de rebeldía inclusive dicha figura se contempla en esta legislación en el precepto 79 al disponer, será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación, se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal, la rebeldía es únicamente para asuntos que no son de su requerimiento personal en caso contrario se suspenderá el proceso.

Una vez finalizada la audiencia de conciliación sin llegar a un acuerdo se citara a las partes de igual manera el término final para la incorporación forzosa o espontanea de tercero civilmente demandado coincide con el vencimiento de plazo de citación a juicio

En lo demás, rigen las disposiciones comunes. El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Publico. El querellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne, ello es así, porque ya no existe en estricto sentido el principio de inmediatez procesal, por lo cual se puede o no declarar o bien declarar las veces que sea y no se tomara en su perjuicio. En los juicios en donde la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puertas cerradas.

Y es entonces donde debe presentar formal acusación la cual debe contener:

- 1.- Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles.
- 2.- La relación clara precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica.
- 3.- Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa.
- 4.- La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables.
- 5.- la indicación del tribunal competente para el juicio.

Según entiendo en esta legislación si se deja de lado de una manera estricta al Ministerio Público es decir es el querellante quien toma esas facultades no obstante con colaboraciones de aquel. Además de acuerdo al ordinal 43 quienes conocen de la acción penal privada son: los jueces de paz o bien los jueces de sentencia es decir omiten dos fases la preparatoria o preliminar artículos del 308 al 331 y la intermedia artículos 332 a 345.

Por último y una cuestión que en mi opinión es muy novedosa es la conversión y es que la misma ley autoriza transformar las acciones de publicas a privadas únicamente ejercitadas por el agraviado siempre que no produzcan impacto social y conforme al procedimiento ya establecido para tal efecto, se podrá en los siguientes casos:

- 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 los delitos contra el patrimonio, según régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

2.3 Perú

En la Constitución Política del Perú en su artículo 159 número uno contempla que corresponde al Ministerio Público promover de oficio o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad en relación con el número cinco que lo faculta para ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte³⁷, en un primer momento se pensaría que es el Ministerio Público quien ejercitara ambas acciones sin embargo ya en su código procesal hace bien el distingo.

Las divide en pública y privada, la primera la ejercitara el Ministerio Público de oficio o a instancia de parte, por medio de acción popular y la segunda directamente por el ofendido.

Procede en los delitos de calumnia, difamación, injuria y contra el honor sexual no perseguibles de oficio, se presenta la querrela ante

³⁷ [En línea],

Disponible:<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imágenes/Constitu/Cons1993.pdf>, 21 julio 2013 03:06PM.

el juzgado penal unipersonal por sí o por su representante legal nombrado con facultades especiales. El directamente ofendido se constituirá en querellante particular y deberá cumplir con los siguientes requisitos³⁸:

- 1.-Escrito con la identificación y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro;
- 2.-El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;
- 3.-La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente; y,
- 4.-El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

Cabe señalar que si no cumple con alguno de los requisitos se prevendrá para que dentro del término de tres días los subsane de no hacerlo se emitirá un acuerdo de no presentada la querella y se mandara archivar de manera definitiva, consentida o ejecutoriada dicha resolución no se podrá instar o querellarse por el mismo hecho punible. También podrá desecharla de plano cuando se trate de hechos de acción pública, cuando haya prescrito la acción o bien cuando se esté en presencia de un hecho no punible.

Sin embargo cuando se ignore el nombre o domicilio de la persona ante la que se quiera querellarse o para describir clara y circunstanciada el delito fuere imprescindible llevara a cabo una investigación preliminar así se solicitara al juez en el mismo escrito

³⁸ [En línea], Disponible:

http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/documentos/nuevo_codigo_procesal_penal.pdf, 21 julio 2013 03:11PM.

para su inmediata realización y el Juez si correspondiere ordenara a la policía la realización de la investigación.

Si se reúnen los requisitos mencionados anteriormente el juez dictara auto admisorio y correrá traslado al querellado por el plazo de cinco días hábiles, para que conteste y ofrezca la prueba que corresponda, en la notificación que se haga al querellado se acompañaran copias de la querella y sus recaudos

Un comentario para el último punto mencionado es que se hace como un tipo de demanda y desde la notificación ya se le hacen conocer los hechos, es decir no existe la audiencia de imputación.

Una vez que haya transcurrido el plazo para la contestación, hecha o no, se dictara el auto de citación a audiencia de juicio, la cual deberá celebrarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de treinta.

Instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público, siguiendo en lo pertinente las reglas del juicio oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado.

Si el querellante, injustificadamente, no asiste a la audiencia o se ausente durante su desarrollo, se sobreseerá la causa, lo mismo sucederá si se desiste expresamente o tácitamente se entiende como tácito el desistimiento cuando el querellante particular no concurra sin justa causa a las audiencias correspondientes, a prestar su declaración o cuando no presente sus conclusiones al final de la audiencia. En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá

acreditarse, de ser posible, antes del inicio de la diligencia o, en caso contrario, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella.

En caso de muerte o incapacidad del querellante antes de concluir el juicio oral cualquiera de sus herederos podrá instaurarse como querellante privado, si comparecen dentro de los treinta días siguientes a la de la muerte o incapacidad.

Los medios de defensa que se aleguen en el escrito de contestación o en el curso del juicio oral se resolverán conjuntamente en la sentencia, contra ésta procede recurso de apelación y rigen las reglas comunes para la admisión y trámite de dicho recurso. Contra la sentencia de la Sala Penal Superior no procede recurso alguno.

2.4 Ecuador

La Constitución de Ecuador prevé en su artículo 11, que los derechos que otorga su constitución se podrá promover y exigir de forma individual o colectivamente ante las autoridades competentes, concatenado con el precepto 86 en su numeral 1, al contemplar que las acciones previstas en la Constitución podrán ser propuestas o formuladas por cualquier persona³⁹, es decir, no se contempla un artículo expreso en el cual se desprenda la acción penal privada.

La acción penal privada corresponde únicamente al ofendido mediante querrela por si o mediante apoderado especial directamente ante el juez de garantías penales, se considera

³⁹ [En línea], Disponible:

http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf, 23 julio 2013 02:42PM.

ofendido al directamente afectado por el delito a falta de este a su cónyuge , conviviente en unión libre, ascendientes o descendientes, a sus demás parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado o segundo por afinidad, a los socios de una empresa cuando la afecte un hecho delictuoso y hayan sido cometidos por quienes la administren o controlen, a las personas jurídicas cuando afecten sus intereses, a cualquier persona cuando afecten intereses colectivos o difusos a los pueblos y a las comunidades indígenas cuando se afecte colectivamente a su grupo.

Podrán también proponer acusación particular los representantes de los órganos de control distintos de la Fiscalía, a quienes la ley faculta para intervenir como parte en los procesos penales que interesen a los fines de la institución que representan.

Existen limitantes a querellarse particularmente cuando se trate de ascendientes, los hermanos, los descendientes y los cónyuges, salvo cuando se trate de asuntos previstos en leyes de protección a la mujer y la familia. Desde nuestro punto de vista no se debería de poner como algo netamente prohibido, sino más bien debería ser una facultad potestativa, es decir si se quiere y se desea toda vez que la ley lo maneja en un tipo prohibición sin embargo es dable que entre parientes cometan delitos entre sí.

Procederá siempre y cuando se trate de los siguientes delitos contemplados en su artículo 36 del código procesal⁴⁰ y son a saber:

a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;

⁴⁰ [En línea], Disponible: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf, 23 julio 2013 02:47PM.

- 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.
- g) La estafa y otras defraudaciones, excepto en los casos en que se determine que existen 15 o más víctimas u ofendidos por el mismo hecho antijurídico.
- h) La violación de domicilio;
- i) La revelación de secretos de fábrica;
- j) El hurto; y,
- k) Las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo, excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio.

Como se puede observar la lista en los delitos de procedencia en esta legislación se incrementa y protege incluso a los animales domésticos, y el domicilio bienes jurídicos de gran importancia y que otras legislaciones no observan.

Ahora bien, quienes se encargaran de ejercer la jurisdicción penal serán de acuerdo a su precepto 17 del código procesal del Ecuador son:

- 1) Las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia;
- 2) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia;
- 3) Las Salas que integran las Cortes Superiores de Justicia;
- 4) Los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia;

- 5) Los tribunales penales;
- 6) Los jueces penales;
- 7) Los jueces de contravenciones; y,
- 8) Los demás jueces y tribunales establecidos por leyes especiales.

Sin embargo y como entendemos los que conocerán de la acción penal privada son los jueces de garantías penales, y una vez que se lleve a cabo la audiencia preparatoria de juicio, emitirá el auto de llamamiento a juicio si existen elementos suficientes de que se cometió un delito y que el procesado lo realizó o participo.

Los requisitos con los que debe cumplir la querrela son los estipulados en el numeral 371 y son a saber:

- 1.-Nombre, apellido y dirección domiciliaria del acusador.
- 2.-El nombre y apellido del acusado y, si fuere posible, su dirección domiciliaria.
- 3.-La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida.
- 4.-La protesta de formalizar la acusación una vez concluida la prueba y;
- 5.-La firma del acusador o su apoderado con poder especial, el cual deberá acompañarse. Dicho poder contendrá la designación precisa del acusado y la relación completa de la infracción que se requiere acusar.

La querrela deberá notificarse personalmente, aunque si se trata de un delito de acción privada y se desconoce el domicilio del acusado, la citación se hará por la prensa, en la forma señalada en el Código de Procedimiento Civil.

La boleta o la publicación deberá contener la prevención de designar defensor y de señalar casilla o domicilio judicial para las notificaciones

Como es de percatarse igual que en otras legislaciones se permite la intervención por medio de apoderado y en él mismo poder se precisarán ciertos requisitos encaminados a determinar el hecho imputado esto con la finalidad de estar en aptitud de transigir.

Si el acusador no supiere o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el juez de garantías penales y en el mismo acto estampará la huella digital del pulgar derecho, no obstante no se regula en los asuntos de cuando el acusador no cuenta con los recursos económicos para contratar a una persona (apoderado) que pueda fungir o actuar a su nombre. A pesar de eso todo querellante concurrirá personalmente ante el juez de garantías penales, para reconocer su acusación.

También se pueden convertir las acciones de públicas a privadas a petición de parte y siempre que el juez de garantías penales lo autorice, a lo cual el fiscal podrá allanarse o mostrar su negativa fundadamente, pero no se podrá realizar dicha conversión cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social, contra delitos de la administración pública o que afecten intereses del Estado, en delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar, delitos de odio, en tratándose de delitos de lesa humanidad o cuando la pena prevista para un delito sea superior a cinco años.

Una de las innovaciones es cuando exista pluralidad de ofendidos, en éste caso será necesario el consentimiento de todos ellos aunque solo uno de ellos haya formulado la acusación particular.

De la conversión que se haga de acción pública a privada conocerá el mismo juez de garantías penales que haya conocido cuando aún era pública y la prescripción de la acción penal privada comenzara a contar a partir de la conversión y el momento para promoverla es hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa.

Sin embargo y dado el último punto resulta un tanto confuso toda vez que dos de sus artículos expresamente establecen “Art. 372.- Admitida la querrela a trámite, se citará con la misma al querrellado, quien la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, el juez de garantías penales concederá un plazo de seis días para que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia de la que habla el artículo siguiente.

Art. 373.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de prueba documental y anunciación de testigos, el juez de garantías penales señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y procesado podrán buscar un amigable componedor para que busque la conciliación que ponga fin al juicio.

Si no se lograre conciliación, se continuará con la audiencia y el querellante o su abogado, primeramente formalizará su acusación y presentará sus testigos y peritos previamente anunciados, y de forma oral relatarán la relación con la acusación formulada, pudiendo ser repreguntados por la contraparte y el juez de garantías penales.

Luego el procesado o su defensor procederán de igual forma con sus testigos presentados y pruebas. A continuación se iniciará el debate concediéndole la palabra primeramente al accionante y

luego al querellado, garantizando el derecho a réplica para ambas partes.

Si el querellante no asistiere con motivo justificado a la audiencia, el juez de garantías penales, de oficio, declarará desierta la acusación con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se la declare maliciosa y temeraria.

Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.

Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días. Se redactará un extracto de la audiencia que contendrá la identidad de los participantes y los puntos propuestos y debatidos. El acta será suscrita por el secretario, bajo su responsabilidad.

De todo lo anterior se concluye que de igual manera se notifica como un estilo de demanda sin embargo no exige datos de prueba ni mucho menos pruebas sino hasta seis días posteriores y transcurrido dicho plazo se citara a audiencia final en la que se buscara la conciliación de no hacerlo se formalizara la acusación se llevara la audiencia de debate o juicio y concluida ésta se dictará sentencia en el plazo de cuatro días, señalando que se maneja en todas las etapas al juez de garantías penales, salvo que el tribunal de garantías penales sea de igual manera para delitos graves, sin embargo creo que entonces ya no estaríamos en presencia de acción penal privada sino pública.

Aunque también se puede dar el caso de que concurren dos o más acusadores por la misma infracción y contra el/los mismo (s) imputados, en este caso el juez ordenara que señalen un

representante común dentro del término de cuarenta y ocho horas de no hacerlo el juez lo designará.

Por último en ésta clase de delitos cabe el desistimiento de la acusación particular, poniendo como requisito el consentimiento expreso del acusado dentro del proceso y el abandono se entenderá cuando el acusador deja de continuarla por treinta días, contados desde la última promoción escrita hecha al juez de garantías

El juez de garantías penales declarará abandonada la acusación únicamente a petición del acusado.

Declarado el abandono, el juez de garantías penales tendrá la obligación de calificar en su oportunidad, si la acusación ha sido maliciosa y temeraria.

2.5 Costa Rica

La legislación de Costa Rica es parecida a la nuestra, sin embargo existe cierta problemática desde el nivel Constitucional en primera por no ostentar fundamento constitucional al Ministerio Público, sin embargo ya en su ley orgánica⁴¹ y el código procesal penal se contemplan sus funciones e inclusive se le tiene como un órgano del Poder Judicial.

Por otro lado, de la misma manera no se prevé la acción penal privada en su carta Magna, no obstante de la interpretación conjunta de los preceptos 27 que contempla el derecho de petición ante cualquier funcionario público así como obtener pronta resolución, por su parte el numeral 28 párrafo segundo establece las acciones

⁴¹ [En línea], Disponible: <http://www.ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/coop-intern/normativa%20nacional/general/06.pdf>, 26 julio 2013 09:45AM.

privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley⁴². Interpretado a contrario sensu ya nos da la pauta para establecer que dentro de la ley existen acciones aunque sea de manera genérica y por último en su artículo 41 se establece que ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes, esto por ser algunos de los delitos en los que procede la tan mencionada acción penal.

En cuanto a su norma secundaria divide la acción penal en pública y privada y los delitos en los que procede son los cometidos contra el honor, la propaganda desleal y otros que la ley califique como tal⁴³, como es de notarse ésta legislación es un poco ambigua en este punto ya que su catálogo es muy cerrado.

Como en las demás leyes, también se debe presentar la querrela ante el órgano que conocerá del asunto que según su código procesal es el tribunal de juicio, sin embargo en su Ley Orgánica del Poder Judicial en su numeral 3 dispone que son los encargados de administrar justicia son:

- 1.- Juzgados y tribunales de menor cuantía, contravencionales y de asuntos sumarios.
- 2.- Juzgados de primera instancia y penales.
- 3.- Tribunales colegiados.

⁴² [En línea], Disponible: http://www.constitucion.org/cons/costa_rica/costa_rica.htm, 26 julio 2013 10:00AM.

⁴³ [En línea], Disponible: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-cpp.pdf, 26 julio 2013 10:10AM:

4.- Tribunales de casación.

5.- Salas de la Corte Suprema de Justicia.

6.- Corte Plena.

Por su parte los ordinales 96 numeral 3 contempla los tribunales de juicio los cuales conocerán de las injurias y calumnias realizadas por los medios de comunicación colectiva y el precepto 107 de la misma ley de una manera genérica, menciona al juez penal el cual conocerá de los procedimientos preparatorios o intermedios e inclusive de la apelación en materia contravencional.

La acción penal privada se podrá ejercer conjuntamente con la acción civil resarcitoria y es hasta este momento la única ley que contempla, que para actuar el querellado deberá actuar bajo el patrocinio de un abogado.

La querella deberá contar con los requisitos referidos en el precepto 74 de la ley procesal de ese país bajo pena de inadmisibilidad los cuales son:

- a) El nombre, los apellidos y el domicilio del querellante y, en su caso, también los del mandatario.
- b) El nombre, los apellidos y el domicilio del querellado o, si se ignoran, cualquier descripción que sirva para identificarlo.
- c) Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar y el momento en que se ejecutó, si se saben.
- d) La solicitud concreta de la reparación que se pretenda, si se ejerce la acción civil.
- e) Las pruebas que se ofrezcan.
- i) Si se trata de testigos y peritos, deberán indicarse el nombre, los apellidos, la profesión, el domicilio y los hechos sobre los que serán examinados.

ii) Cuando la querrella verse sobre calumnias, injurias o difamaciones, el documento o la grabación que, en criterio del accionante, las contenga, si es posible presentarlos.

f) La firma del actuante o, si no sabe o no puede firmar, la de otra persona a su ruego. Además se agregará, para cada querrellado, una copia del escrito y del poder.

Como nos podemos percatar en éste tipo de querrella ya se presentan nuevos requisitos, tales como las pruebas genéricas y específicas en tratándose de calumnias, injurias o difamaciones y es importante señalar que la identificación o individualización del querrellado no es un requisito necesario, inclusive únicamente solicitan alguna referencia para identificarlo.

También se puede solicitar el auxilio del juzgado o tribunal, ya sea para individualizar al imputado, para describir el hecho imputado, o bien para desarrollar alguna diligencia que no se pueda llevar a cabo por sí mismo. Y se deberá completar la acusación dentro de los cinco días.

Una vez que se ha presentado la querrella ante el juez se le notificara al querrellado, para que en el plazo de cinco días manifieste lo que considere a su defensa, ofrezca pruebas, oponga excepciones. Si se ejerció acción civil se le dará traslado en la misma.

Otro aspecto muy importante al menos en cuanto a que ninguna de las otras legislaciones tomo en cuenta, es el aspecto de ¿qué sucede cuando existen causas de acción pública y privada? La solución es sencilla ya que no se podrán acumular las de acción privada con las incoadas por delitos de acción pública.

Una vez que transcurra el término para contestar la querrela, se convocara a una audiencia de conciliación dentro de los diez días siguientes, si se llega a un acuerdo en cualquier estado del juicio se sobreseerá la causa y las costas estarán a cargo de cada una de las partes, cuando se trate de delitos contra el honor, si el querellado se retractara en la audiencia o al contestar la querrela, será sobreseído el asunto y las costas a su cargo.

El querellante podrá desistir expresamente en cualquier estado del juicio, pero quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. Se tendrá por desistida la acción privada:

- a) Si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del querellante o su mandatario, y estos no lo activan dentro del tercer día de haberseles notificado la resolución, que se dictará aun de oficio, en la que se les instará a continuar el procedimiento.
- b) Cuando el querellante o su mandatario no concurran, sin justa causa, a la audiencia de conciliación.
- c) Cuando el querellante o su mandatario no concurran, sin justa causa, a la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones.
- d) Cuando muerto o incapacitado el querellante, no comparezca ninguno de sus herederos o representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o incapacidad.

En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse antes de la iniciación de la audiencia, si es posible o, en caso contrario, dentro de cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquella.

El desistimiento expreso sólo comprenderá a los partícipes concretamente señalados. Si no se menciona a persona alguna,

deberá entenderse que se extiende a todos. El desistimiento tácito comprenderá a los imputados que han participado del procedimiento.

Dentro de ésta normatividad no existe una etapa límite para desistirse, es decir puede ser en cualquier momento, dicho comentario es en razón de que en otras legislaciones una vez vinculado a proceso no se podrá desistir sino con el consentimiento del imputado, lo que pudiera ser en el caso en el que el imputado está confiado en su inculpabilidad y por ello decide continuar, y el querellante a sabiendas que en caso de dictar sentencia absolutoria para el querellado será a él, al que se le impondrán las costas que se hayan generado.

Si el querellado no concurre a la audiencia de conciliación o no se produce esta o la retractación se convocara a juicio y se seguirá por las reglas del procedimiento ordinario.

2.6 Uruguay

Existe una gran problemática en algunas de las Constituciones al no contemplar la figura de la acción penal privada, toda vez que en sus códigos secundarios, se regula dicha figura lo que podría tener tintes no constitucionales. Ese es el caso de la República Oriental del Uruguay.

No obstante se contempla en el artículo 22 de su carta magna que todo juicio criminal empezara por acusación de parte o del acusador público⁴⁴.

⁴⁴ [En línea], Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1739/15.pdf>, 28 julio 2013 04:00PM.

En el código procesal de aquel país se contempla en su artículo 11 que en los casos previstos en la ley⁴⁵, la acción penal no podrá deducirse sin que medie instancia del ofendido.

Se considerarán ofendidos a los padres, conjunta o separadamente, por las ofensas que se infieren a los hijos menores de edad; a los hijos mayores de edad por las que se infieren a los padres, cuando éstos sean incapaces o se hallen impedidos para actuar; al tutor, curador o guardador por las hechas a las personas a su cargo; al marido o a la esposa por las ofensas inferidas al otro cónyuge incapacitado o imposibilitado de actuar.

Como se establece en el numeral 13 del ordenamiento antes citado se desprende que entonces la querrela es un requisito de procedibilidad, y deberán proseguirse de oficio.

Podrá presentarse ante autoridades judiciales o policiales, personalmente o por procurador con poder especial, por escrito o verbalmente, será por escrito cuando se presente ante autoridad policial. Aquí se presenta una cuestión nueva también como lo es la presentación ante la autoridad policial, sin embargo en éste caso pueden haber problemáticas en países donde existe corrupción, dado que la policía se corrompe y es sencillo incoar un proceso con ayuda de la policía.

Cuando se presente verbalmente se deberá expedir un acta, el derecho a instar caduca a los seis meses contados desde la comisión del delito o desde que el ofendido o la persona que la ley reputa ofendida, tuvo conocimiento de él.

⁴⁵ [En línea], Disponible:

<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=16893&Anchor=> 28 julio 2013 04:05PM.

La querrela o instancia como se le llama deberá constar concretamente y con claridad el lugar y la fecha de presentación, el nombre y calidades (edad, estado, profesión, domicilio) de quien insta así como también, en lo posible, las personas, las cosas, los hechos y las circunstancias que comprueben el cuerpo del delito

Si se conocen los autores, cómplices o encubridores del hecho punible, se mencionarán, indicándose, en lo posible su paradero, sus relaciones de familia, su profesión u oficio y sus rasgos fisonómicos, expresándose también quiénes fueron los testigos presenciales del hecho.

Como es de percatarse dentro de los requisitos se requiere de la acreditación del cuerpo del delito o mejor dicho aquellos datos de prueba que ayuden a comprobarlo, por el momento no se desarrollara éste tema del cuerpo del delito sin embargo ya por haberse utilizado ese término serán necesarios conocimientos técnicos jurídicos, por lo cual es menester el patrocinio de un licenciado en derecho.

El ofendido no podrá desistir, una vez deducida la instancia, salvo en los casos por delito de difamación o injurias, en los que podrá hacerlo, en todo momento, antes de la condena. O bien si el imputado se niega aceptarlo a lo cual deberá manifestarlo por escrito dentro de los tres días de notificado de no hacerlo se entenderá que lo acepta.

El desistimiento extinguirá la acción penal contra la persona imputada, si en el delito hubieran intervenido varias personas, hecho contra uno de ellos beneficiara a todos, al mismo tiempo perderá el derecho a ejercer la vía civil. Por último La sentencia que declare el desistimiento condenará al desistente a pagar los gastos causados,

salvo que el imputado haya asumido la obligación de pagarlos ante la autoridad judicial.

2.7 Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una institución judicial autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que México es parte, la cual se encuentra vigente desde el 24 de marzo de 1981⁴⁶.

Ahora bien tal Instrumento multilateral establece en su artículo 1 que los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, lo anterior en relación con el precepto 8.1 al disponer que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, si bien es cierto que esta es una garantía para el inculpado, creo que se hace extensivo hacía las personas que han sufrido por la comisión de un delito.

Pero va más allá, en palabras de Manuel E. Ventura Robles vicepresidente de la corte interamericana de derechos humanos al decir que “Los Estados no deben interponer trabas a las personas

⁴⁶ [En línea], Disponible: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm, 2agosto 2013 10:15AM.

que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional”

Aunado a lo anterior con base en el ordinal 24 del mismo ordenamiento al estipular que todas las personas son iguales ante la ley por lo cual tendrán la misma protección.

Por último, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes atento a su artículo 25, aunque no basta la existencia formal de recursos y citando nuevamente al Licenciado y Juez Manuel E. Ventura Robles, al referir que el citado numeral contempla que además de contemplar los recursos, deben ser adecuados y efectivos, para remediar la situación jurídica infringida. Por lo cual si una norma impide hacer uso del recurso que se trata constituirá una violación del derecho de acceso a la justicia.

Para concluir, y una vez que se ha estudiado la acción penal desde algunas de las diferentes legislaciones de Latinoamérica, y dado que desconocemos su situación económica a fondo, podemos decir que algunas de las disposiciones establecidas en las diversas leyes contravienen cuestiones fundamentales para llegar ante un juez o tribunal como lo son los recursos económicos o alguno de los requisitos formales.

CAPITULO III

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN ALGUNAS DE LAS LEGISLACIONES EN NUESTRO PAÍS

A llegado el momento de estudiar, algunas de las legislaciones de nuestro país en las cuales ya se ha implementado la llamada reforma penal, en el mismo sentido, lo que se buscara con esto, es buscar la manera en que los legisladores han regulado ésta figura jurídica de la acción penal privada a efecto de darle un mayor auge.

Conforme va avanzando ésta investigación nos daremos cuenta del porqué de su estructura, lo anterior es así por que como sabemos existe una *vacatio legis* de hasta 8 años a partir del decreto publicado el 18 de junio de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, es decir el periodo que tendrán las legislaturas locales para incorporar el sistema procesal penal acusatorio y su entrada en vigor, por lo tanto es menester buscar las diferencias y similitudes.

Además como sabemos, existen ya propuestas en el Congreso Federal acerca de un código penal único, pero va más allá, tan es así que se está estudiando la propuesta de un código procesal único, incluso el ministro presidente de la Suprema Corte de la Nación Juan N. Silva Meza, hizo un llamado urgente a los poderes Ejecutivo y Legislativo a aprobar un código procesal único para todo el país el cual innegablemente fortalecerá el estado de derecho y el pleno respeto a los derechos humanos.

Si bien es cierto que en cada país, y en nuestro caso en nuestras entidades federativas, no tenemos las mismas condiciones políticas estructurales, sociales y culturales, es por ello que las necesidades en cada territorio son diversas, sin embargo también el hecho de que

cada Estado cuente con sus propias normativas en cuanto a su regulación en materia penal ha traído, ciertas problemáticas en tanto que algunas de ellas se llegan a contradecir o bien unas regulan cierto bien jurídico que otras no, por tal motivo se buscaran unificar criterios tomando en cuenta la influencia de otros países y de algunos Estados de la República Mexicana.

La regulación de la acción penal privada, en adelante por lo que hace a la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra contemplada en el artículo 21 de la Constitución párrafo segundo parte segunda al establecer de manera literal “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.”

3.1 Baja California

Por su parte el código procesal de Baja California⁴⁷ en el precepto 76 determina que la acción penal privada corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que la ley le otorgue en dichos casos esa facultad a la víctima u ofendido.

Se considera víctima según el mismo ordenamiento, numeral 117.

I.- Al directamente afectado.

II. A las agrupaciones, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que su objeto se vincule directamente con esos intereses; y

⁴⁷ [En línea], Disponible:

<http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformaPenal/documentos/BAJA%20CALIFORNIA%20CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20PENALES.pdf>, 4 agosto 2013 12:00PM.

III. A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de sus miembros o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

Por su parte y como nos hemos dado cuenta, En esta normatividad ya se hace una distinción entre víctima y ofendido ya que en otros lugares se manejan como sinónimos. Se consideran ofendidos a aquel individuo que haya sufrido indirectamente alguna afectación en su persona o bienes con motivo de la comisión de un delito y que tenga derecho a la reparación del daño atento a lo dispuesto por el artículo 118 y en relación con el ordinal 35 del código penal al establecer quienes tienen derecho a la reparación del daño y son a saber:

- I.- El ofendido;
- II.- A falta de éste, sus dependientes económicos, sean o no herederos; y
- III.- El cónyuge, y a falta de éste la concubina o concubino;
- IV.- Descendientes;
- V.- Ascendientes;
- VI.- Parientes colaterales hasta el cuarto grado,
- VII.- Sus herederos.

En caso de concurrencia, serán preferidos en el orden que antecede.

Ahora bien por lo que hace a su procedencia se reduce aparentemente a los delitos de difamación y calumnia, así como cuando el Ministerio Público decida aplicar un criterio de oportunidad.

Lo anotado en el último punto es innovador, de igual manera en lo referente a que la víctima u ofendido en el procedimiento de

acción penal privada deberá estar representado por un licenciado en derecho. Es de gran importancia el patrocinio de un abogado, dado que para llevar este tipo de audiencias se requiere de muchos tecnicismos y conocimientos jurídicos.

Otra de las cuestiones en las que varía la regulación de dicha figura es, que la querrela se presenta ante el ministerio Público y no de manera directa ante el juez de control o de garantía, y en la misma señalará las diligencias de investigación que considere necesarias.

También durante la investigación podrá plantear diligencias que se desprendan del desahogo de las diligencias ya propuestas en la querrela, siempre que sean indispensables. Desde nuestro punto de vista no se está de acuerdo, que sea de esa manera ya que no existe un control judicial y se sufre la consecuencia de que se inicien procedimientos ya manipulados por el Ministerio Público, como existe en la actualidad sin la reforma, es decir se lleva una instrucción administrativa.

Se puede dar el caso de que una vez que se notifique a la víctima u ofendido de que el Ministerio Público ha decidido aplicar un criterio de oportunidad, impugne dicha resolución ante el juez de garantía o manifestar su intención de ejercer la acción penal privada en un plazo de tres días contados a partir de la notificación correspondiente. De ser así la víctima u ofendido informara al ministerio público de esta circunstancia pudiendo solicitar las diligencias que resulten indispensables para la investigación.

Una vez realizadas las diligencias propuestas, el Ministerio Público cerrara la investigación y entregara la carpeta de

investigación a la víctima u ofendido para que ejercite la acción penal privada.

Dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación se solicitara al juez de garantía la audiencia de formulación de imputación, de no hacerlo dentro del término señalado se extinguirá la acción penal.

El día de la audiencia el juez verificara que el imputado conozca sus derechos, cuestión muy importante ya que de ello dependería la legalidad y que el proceso se desarrolle conforme a las formalidades del procedimiento y otorgara la palabra al particular para que formule imputación.

Al formular imputación expondrá verbalmente el hecho que se le imputa, indicando la fecha, lugar y modo de su comisión, la clasificación jurídica de ese hecho y la forma de participación que se le atribuye en el mismo, así como el nombre de las personas que han declarado en su contra.

Formulada la imputación, se preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar el cargo, y en caso de que manifieste su deseo de declarar, lo hará de manera libre y voluntaria y bajo la asistencia de su defensor incluso de manera previa.

Inmediatamente después de que el imputado haya rendido su declaración o manifestado su derecho a no declarar, el Juez le cuestionará respecto a si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia, dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En esta misma audiencia se les exhortara para que utilicen los medios alternativos de terminación del proceso.

En caso de vincular al imputado a proceso dentro de los diez días siguientes la víctima u ofendido podrá presentar acusación por escrito el cual deberá contener:

- I. La identificación del acusado;
- II. La identificación, en su caso, de la víctima u ofendido;
- III. Los hechos atribuidos y sus modalidades, así como su calificación jurídica;
- IV. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la acusación principal;
- V. La autoría o participación que se atribuye al imputado;
- VI. Los medios de prueba que se propone producir en el juicio oral;
- VII. La pena que se solicite y los medios de prueba relativos a la individualización de la misma;
- VIII. El daño que, en su caso, se considere se haya causado a la víctima u ofendido, y los medios de prueba que ofrezcan para acreditarlo; y
- IX. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

Si se pretenden desahogar testimonios y periciales, se deberán individualizar, así como las calidades o títulos en caso de peritos. En caso de no presentar acusación en el término señalado se decretara el sobreseimiento de la causa.

Una vez presentada la acusación el Juez deberá notificarlo al imputado con copia del mismo y citará a las partes a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez días, contados a partir de su notificación.

Hasta antes del inicio de la audiencia intermedia el imputado o su defensor podrán oponer excepciones, exponer los argumentos de defensa que considere y señalar los medios de prueba que pretenda desahogar en la audiencia de debate, así como los relacionados con la individualización de la pena o proponer la suspensión del proceso a prueba entre otras facultades previstas en el ordinal 304 del código adjetivo.

Se hace énfasis en que la acumulación de causas por delitos de acción privada se registrarán por las disposiciones comunes, pero no se acumularán con los delitos de acción pública.

También se podrá desistir de la acción penal privada expresamente en cualquier estado del procedimiento, o tácitamente cuando la víctima, ofendido o su defensor no concurren alguna de las audiencias, cuando haya inactividad por un mes y no haya actividad dentro del tercer día de haberseles notificado la resolución, cuando muerto el acusador no comparezca el representante de la sucesión o en caso de incapacidad no concorra su abogado o representante en los siguientes tres meses de la muerte o incapacidad.

Cuando se trate de incomparecencia, ésta deberá demostrarse antes de la iniciación de la audiencia respectiva de ser posible o bien dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha fijada para aquella.

El desistimiento expreso solo comprenderá a los señalados en el mismo, si no se señala a alguien en específico se entenderá que es para todos, el desistimiento tácito comprenderá a todos. El desistimiento trae aparejada la extinción de la acción penal y se sobreseerá la causa a favor del imputado, el juez podrá condenar al

pago de los gastos del proceso al acusador privado salvo pacto entre las partes y se registrará por las normas del procedimiento ordinario.

Por último y mediante decreto No. 196 publicado el 27 de abril del 2012 se señala que el presente Código es vigente en Mexicali; en Ensenada entrará en vigor el 11 de agosto de 2014; y en Tijuana, Tecate y Playas de Rosarito entrará en vigor el 11 de agosto de 2015.

3.2 Durango

Por su parte el código procesal penal de Durango⁴⁸, clasifica la acción penal en pública y privada, la primera correrá a cargo del ministerio Público, mientras que la segunda se podrá ejercer directamente por la víctima u ofendido, sin perjuicio de que también la pueda ejercer el ministerio Público cuando se actualicen las condiciones de procedibilidad.

Ahora bien, se podrá ejercer dicha acción en los siguientes delitos:

- I. Simulación de pruebas;
- II. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, responsabilidad profesional y técnica;
- III. Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico;
- IV. Negación del servicio público;
- V. Discriminación; y
- VI. Chantaje, extorsión e intimidación.

Por lo que hace a la procedencia de la acción privada es muy importante hacer notar, los bienes jurídicos que tutela ésta

⁴⁸ [En línea],

Disponible:http://www.tsjdg.gob.mx/Leyes/Codigo_Procesal_Penal_del_Estado_de_Durango.pdf, 5 agosto 2013 8:18PM.

legislación, es decir los derivados del ejercicio de una profesión o ante la omisión o negligencia que pudieran tener, así como los cometidos por funcionarios públicos, esto es que no solo se estipulan derechos contra el honor de las personas o sus bienes sino que el grado de protección es diverso.

El procedimiento comenzara con la presentación de la querella ante el juez de control, la cual deberá contener la identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho, y si es posible, la indicación de quienes lo hubieren cometido, y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él, acompañándose copias necesarias para las personas que se vayan a notificar.

En la audiencia respectiva, el juez de control verificara que del escrito de querella se desprendan datos que establezcan que se ha cometido un hecho tipificado como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en él.

Si no se logró identificar, individualizar al imputado o determinar su domicilio o necesite del auxilio judicial, para describir clara y precisa el hecho lo requerirá cuando sea indispensable y no lo haya podido hacer por sí mismo. De igual manera ocurrirá respecto, a los datos o medios de prueba que requiera para acreditar el hecho.

El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante. Cabe señalar que es requisito indispensable contar con la asistencia de un licenciado en derecho o un equivalente autorizado por ley.

Si el caso llega hasta la presentación de la acusación, ello se hará ante el Tribunal de Juicio Oral, quien fijará audiencia, a fin de

que el acusado en el plazo de cinco días, manifieste lo que considere conveniente en su defensa, ofrezca los medios de prueba conforme a las reglas comunes previstas para la audiencia intermedia y oponga las excepciones y recusaciones que estime adecuadas. Cuando se haya ejercido la acción civil, en esa misma oportunidad se le dará traslado.

Como es de percatarse quien conoce de estos asuntos en un primer momento es el Juez de Control y posteriormente el Tribunal de Juicio Oral, no así el Juez de Juicio Oral de hecho esta figura no existe acorde al artículo 46 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Durango en relación con el 49 del mismo ordenamiento en su fracción I la cual contempla como facultad exclusiva de los Tribunales de Juicio Oral el conocer de las causas penales en juicio oral.

La víctima u ofendido y el acusado, podrán comparecer a la audiencia en forma personal o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir, pero el acusado deberá designar defensor para que lo asista. Sin perjuicio de ello, deberán concurrir en forma personal, cuando el tribunal así lo ordene.

En este tipo de acción no habrá lugar a medidas cautelares personales, es decir no habrá prisión preventiva, garantía económica entre otras, esto puede beneficiar el tramite o procedimiento dado que al notificar a una persona acerca de un hecho imputado en su contra en lo primero que se piensa es en la prisión o coloquialmente cárcel.

Sin embargo ésta ley no contempla que sucederá en los casos en que un imputado no se apersona en tratándose de acción privada, o la manera en que garantizaran su presencia durante el proceso,

inclusive el precepto 180 de la ley secundaria en su último párrafo establece, que el juez podrá prescindir de toda medida cautelar cuando la promesa del imputado de someterse al proceso sea suficiente para descartar los motivos que justifiquen la procedencia de la medida.

Las causas de acción pública no se podrán acumular con las de acción privada.

Antes de la realización de la audiencia de juicio oral , se citara a las partes para una audiencia de conciliación, en la cual se podrá aplicar cualquier mecanismo de justicia restaurativa

Si el acusado no concurre a la audiencia de acuerdos sin causa justificada o no se produce ningún acuerdo, el tribunal convocará a juicio conforme a lo establecido por este Código y aplicará las reglas del procedimiento ordinario.

El acusador privado podrá desistirse expresamente en cualquier estado del juicio, pero quedará sujeto a responsabilidad pecuniaria por sus actos anteriores; para que proceda el desistimiento se requerirá del consentimiento del acusado.

Y se entenderá desistido para el tribunal si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del acusador privado o su mandatario y éstos no lo activan dentro del tercer día de haberseles notificado la resolución, que se dictará aún de oficio.

Cuando el acusador privado o su mandatario no concurren, sin justa causa, a la audiencia para la adopción de acuerdos previstos en el capítulo de justicia restaurativa, lo mismo sucederá si no comparecen a la primera audiencia de juicio oral, se retire de ella o no presente conclusiones.

En el caso de deceso o declarada la incapacidad del acusador privado, no comparezca ninguno de sus herederos o representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o incapacidad.

La justificación de incomparecencia deberá hacerse valer antes de la iniciación de la audiencia, si es posible o, en caso contrario, dentro de cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquélla.

El desistimiento expreso o tácito sólo comprenderá al o a los acusados y se extenderá a los partícipes, si es el caso.

Cuando el tribunal declare extinguida la pretensión penal por desistimiento, sobreseerá la causa y le impondrá los gastos procesales al acusador privado, salvo que las partes convengan lo contrario.

Cabe señalar que en éste lugar ya se ha llevado a cabo la primera audiencia de acción penal privada, en términos del artículo 91, fracción III, es decir por la negación del servicio médico.

3.3 Morelos

El código de procedimientos penales del Estado de Morelos⁴⁹ contempla la facultad de la acción privada en su artículo 83 párrafo tercero y procederá en tratándose de los siguientes delitos; revelación de secreto, difamación, adulterio y cuando el Ministerio Público aplique el criterio de oportunidad.

La acusación se deberá presentar ante el juez de control, una vez hecho lo anterior el juez correrá traslado al imputado, lo citara a

⁴⁹ [En línea], Disponible:

<http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformaPenal/documentos/MORELOS%20CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20PENALES.pdf>, 6 agosto2013 2:00PM.

la audiencia de vinculación a proceso, la cual deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes, para que manifieste lo que crea conveniente en su defensa, ofrezca los medios de prueba, oponga excepciones y recusaciones que estime convenientes, previniéndole nombre un defensor en caso de no poder hacerlo se le designara uno de oficio.

Cuando el acusador privado haya ejercido la acción para la reparación de daños y perjuicios el juez la anexara a la acusación.

Como nos hemos dado cuenta aun a pesar de que existe la audiencia de formulación de imputación regulada en el artículo 272 del código procesal para esa entidad en adelante, aquí ya se habla de la acusación la cual debe contener cierto requisitos establecidos en el precepto 292 y que son:

- I.- La individualización del imputado y su defensor
- II.-La individualización de la víctima u ofendido, salvo que esto sea imposible;
- III.- El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica;
- IV.- La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;
- V.- La autoría o participación que se atribuye al imputado;
- VI.- La expresión de los demás preceptos legales aplicables;
- VII.- Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio oral;
- VIII.- La pena que se solicite y los medios de prueba relativos a la individualización de la pena y los relacionados con la improcedencia,

en su caso, de sustitutivos de la pena de prisión o la suspensión de la misma;

IX.- El daño que en su caso se considere se haya causado a la víctima u ofendido y los medios de prueba que ofrezca para acreditar ese daño y su monto;

X.- En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado, y

XI.- En su caso, la acción contra la persona colectiva en los términos del artículo 155 Bis del mismo código

Al igual que en otras legislaciones se permite que cuando, no se haya podido identificar al imputado o se requiera el desarrollo de alguna diligencia, para describir el hecho o bien por qué no se pudo realizar por sí mismo se podrá solicitar del auxilio judicial. Es decir no son requisitos sin los cuales no se pueda seguir con el trámite, aunque deberán completar la acusación dentro de los cinco días de haber obtenido la información faltante.

Al inicio de la audiencia de vinculación, si las partes no lo han solicitado el juez les propondrá que lleguen a acuerdos y les explicara los alcances, y podrá permitir la intervención de especialistas en mecanismos alternativos de solución de controversias.

En caso de que no lo acepten se procederá a resolver sobre la vinculación, de acontecer lo anterior se discutirá y resolverá, sobre la admisión de la prueba para el juicio, conforme a las reglas comunes.

Finalmente el juez dictara el auto de apertura a juicio oral y remitirá los antecedentes al tribunal de juicio competente.

De lo anterior se interpreta que quien llevara a cabo las demás diligencias o mejor dicho quien seguirá el proceso, seguirá siendo la

victima u ofendido, dado que no existe un artículo expreso que señale que una vez vinculado a proceso se seguirá conforme a las normas del procedimiento ordinario además y como se observara una de las causas de sobreseimiento es la incomparecencia a la primera audiencia de debate o cuando no formule alegatos de clausura, tal vez esto sea en razón de que por eso es necesario de la representación por medio de licenciado en derecho, no obstante la ley no es muy clara.

La acumulación de causas por delitos de acción privada se regirá por las disposiciones comunes, pero ellas no se acumularan con las incorporadas por delitos de acción pública.

El acusador privado podrá desistirse expresamente en cualquier estado del procedimiento, pero quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores.

El desistimiento tácito será cuando el acusado no se presente a la audiencia de vinculación, a la de mecanismos alternativos de solución de controversias, o la de debate si el procedimiento se paraliza por un mes por inactividad del acusador y no se activa dentro del tercer día de haberseles prevenido a continuar el procedimiento o bien a la muerte o incapacidad del acusador y ninguno de sus herederos o representante legal comparecen después de tres meses de ocurrida la muerte o discapacidad.

La incomparecencia deberá acreditarse antes de la iniciación de la audiencia, si es posible o bien dentro de las cuarenta y ocho horas de la fecha fijada para aquella.

Por último los efectos del desistimiento de la acción penal privada son similares a las otras legislaciones es decir cuando sea

expreso comprenderá únicamente a los señalados, si no se señala beneficiara a todos, al igual que en el desistimiento tácito.

Cuando el juez declare extinguida la acción por desistimiento, sobreseerá la causa y le impondrá los gastos del proceso al acusador privado, salvo que las partes hubieran convenido otra cosa, es decir aquí hay otra oportunidad para convenir siempre y cuando el imputado pague los gastos.

3.4 Chihuahua

Chihuahua fue de los primeros Estados de la Republica, en implementar la reforma en materia penal, sin embargo y a pesar de que en su artículo 80 de su ley secundaria establece literalmente⁵⁰. “La acción penal es pública. Corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Publico, sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima u ofendido”. No existe un capitulo referente a la acción penal privada, no obstante en el ordinal 121 de la misma ley se establecen varios derechos en favor de la víctima u ofendido los cuales son:

Además de los previstos en la Constitución General de la Republica, los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano y otras leyes secundarias, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

- I.- Intervenir en el proceso, conforme se establece en este código;
- II.- A tener acceso a los registros y a obtener copia de los mismos, salvo las excepciones previstas en la ley;

⁵⁰ [En línea], Disponible:

http://www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_2010.pdf, 7 agosto 2013 6:00PM.

III.-A que el Ministerio Público le reciba todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, o bien, a constituirse en acusador coadyuvante, para lo cual podrá nombrar a un perito en derecho, autorizado en los términos de la ley de profesiones del Estado de Chihuahua, para que lo represente;

IV.-Ser informado de las resoluciones que finalicen o suspendan el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y tenga señalado domicilio conocido;

V.- Ser escuchados antes de cada decisión que decrete la extinción o suspensión de la acción penal y el sobreseimiento del proceso, siempre que lo solicite; salvo que la extinción de la acción penal se decrete en el auto de no vinculación del imputado a proceso;

VI.- Si está presente en el debate de juicio oral, a tomar la palabra después de los alegatos de clausura y antes de concederle la palabra final al imputado;

VII.- Si por su edad, condición física o psicológica no pudiere concurrir ante la autoridad ante la que se está llevando el proceso, a participar o ser interrogado en el lugar donde se encuentre;

VIII.- A recibir asesoría, protección especial de su integridad física o psicológica, con inclusión de su familia inmediata, cuando reciba amenazas o corra peligro en razón del papel, que cumple en el proceso penal;

IX.-Solicitar la reapertura de la investigación, cuando se haya decretado el archivo temporal;

X.- Apelar el sobreseimiento;

XI.-No ser objeto de información por los medios de comunicación o presentado ante la comunidad sin su consentimiento, y

XII.- Los demás que en su favor establezcan las leyes.

De todo lo anterior me surgen varias interrogantes ¿Por qué no se contempló esta figura jurídica en la ley secundaria? ¿Existirá algún medio de control con el cual hacer efectivo este derecho? ¿Se violentara algún derecho humano al no haber tipificado esta figura?

Sin duda alguna es muy complicado dar las respuestas sin embargo, tratare de dar mi punto de vista al respecto y comenzare por hacer mención que los encargados de hacer la leyes son varios entes como lo son; el Presidente de la Republica; Diputados y Senadores del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados.

Ahora bien tomemos en cuenta que tras la reforma publicada el 18 de Junio de 2008 se le otorgó a los particulares la facultad de ejercer la acción penal, no obstante su artículo transitorio segundo contempla “ El Sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrara en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.

Por otro lado la Constitución, aunque ya lo mencione anteriormente en su artículo 21 párrafo segundo parte segunda establece “La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Una vez expuesto lo anterior, caeremos en cuenta que el legislador secundario no contemplo la acción penal privada, tal vez sea por cuestiones de seguridad y por la situación de violencia que se suscita en ese lugar, sin embargo y aunque suene contradictorio, ya que una de las finalidades de este trabajo es verificar la

funcionalidad de esta figura, desde nuestro punto de vista el reformador secundario debió haber regulado la acción privada, y dejar en potestad del ciudadano si la ejerce o no.

Lo anterior es así ya que en nuestra constitución, y demás leyes vigentes a modo de ejemplo, nos otorgan o contemplan un catálogo de derechos y es voluntad del ciudadano si los ejerce o no salvo en tratándose de aquellos en que la autoridad tiene la obligación de respetar de oficio.

Además cómo es posible que el Constituyente Permanente, haya tomado en cuenta un derecho y algunas legislaturas de los Estados, como lo es en éste caso lo hayan dejado de lado al omitir dicha facultad.

Tal vez, podrán fundar una respuesta en que no se encuentran en estado de indefensión los ciudadanos, puesto que, dicha facultad esta conferida por ley al Ministerio Público, sin embargo ahora con el Control de Convencionalidad y su modo de aplicarlo, sería una de las grandes soluciones o por lo menos intento de hacer efectivo un derecho que desde nuestro punto de vista el primigenio es el acceso a la justicia lo cual implica:

El acceso a la jurisdicción, a un juez competente, imparcial y predeterminado por ley, a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo, a la igualdad ante la ley y los tribunales de justicia, a la no discriminación por cuestiones de raza, sexo, nacionalidad, condición social, ideología política o religión, a la presunción de inocencia, irretroactividad de la ley penal, responsabilidad penal individual, derecho a la defensa y asistencia letrada, a comunicarse con su defensor de manera privada, disponer del tiempo necesario para la misma, a ser informado de sus derechos de manera inmediata, a

conocer los motivos de la detención y la autoridad que la ordena, a ser juzgado dentro de un plazo razonable, a no ser juzgado dos veces por el mismo delito, a no ser obligado a declarar o declararse culpable, a un intérprete o traductor, a un recurso efectivo, entre otras contempladas en los tratados internacionales que contemplan el acceso a la justicia.

Por otro lado ese derecho surgió y además esta conferido, para cuando el Órgano Investigador no quiere ejercitar la acción penal y el ciudadano este en aptitud de ir de manera directa ante un órgano Jurisdiccional.

Ahora bien más adelante analizaremos el proyecto de código modelo de procedimientos penales para las entidades federativas a efecto de observar si se regula o no la tan mencionada facultad.

3.5 Yucatán

Su código procesal⁵¹ contempla a la acción penal privada en su ordinal 58, al establecer que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ejercerse en los casos previstos en este código por los particulares como acusador privado, el cual podrá actuar por medio de su representante, contra los siguientes delitos:

Injurias, golpes, difamación, calumnias y violación a la intimidad.

La acusación se deberá presentar ante el juez, acompañando copias para el imputado y son los mismos de conformidad con el

⁵¹ [En línea], Disponible:

<http://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03008.pdf>, 8 agosto 2013 12:05PM.

numeral 102 que establecen los requisitos de la solicitud para constituirse en parte coadyuvante los siguientes:

I.- La designación del juez ante el cual se entablare;

II.- El nombre, apellido, profesión u oficio y domicilio de la parte coadyuvante;

III.- La indicación del profesional en derecho que lo representará durante el proceso;

IV.- De ser posible, el nombre, apellido, profesión u oficio y residencia del imputado, o una designación clara de su persona, si se ignoraren aquellas circunstancias;

V.- La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes y día y hora en que se hubiere ejecutado, si se supieren;

VI.- La expresión de las diligencias cuya práctica se solicitare al Ministerio Público

VII.- Por último la firma de la parte coadyuvante (en este caso del acusador privado) y si no de otra persona a su ruego en caso de que no supiere o no pudiese firmar.)

Si el juez estima que el escrito no cumple con los requisitos, ordenara que sean subsanados en un plazo de tres días, de no hacerlo se rechazara la acción privada, pero si no se identificó plenamente al imputado o es necesaria la realización de alguna diligencia, podrá solicitar el auxilio judicial. Por lo cual tendrá el acusador que completar su solicitud dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.

Al igual que en otras legislaciones se les invitara a que solucionen sus intereses, mediante acuerdos reparatorios, en caso de no hacerlo se continuara con la audiencia intermedia, siguiendo las reglas del procedimiento ordinario.

En esta ley en los delitos de acción privada no se podrá ordenar la prisión preventiva, ni el arresto domiciliario, ni la colocación de localizadores electrónicos así mismo, las partes son responsables de la comparecencia de sus testigos y peritos.

Y el desistimiento se regula de la misma manera el expreso y tácito; expreso en cualquier momento del proceso y tácito cuando no concurren, sin justa causa a la audiencia de conciliación o las subsecuentes, cuando no se presente ningún testigo o perito del acusador privado en la audiencia de juicio oral o no presenten alegatos de clausura, tras la muerte del acusador o incapacidad y sus herederos no se presenten después de tres meses de ocurrido el deceso o la incapacidad y los efectos del desistimiento expreso comprende a los señalados, salvo que no se mencione se entenderá para todos y el tácito en estos últimos términos.

En este lugar también, ya se ha presentado una acción penal privada, por el delito de difamación y al igual que en el caso de Durango ambas se suspendieron tras buscar la solución al conflicto a través de la mediación.

3.6 Iniciativa con Proyecto de Decreto por la que se expide el Código Procesal Penal para la República Mexicana.

Como ya he comentado las divergencias entre una ley y otra en cada uno de los Estados de la Republica, han originado la presentación de proyectos de reforma acerca del Código Procesal Penal, una de las finalidades es precisamente el unificar los criterios, una de ellas es el propuesto por la setec (Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de

Justicia Penal, otra por parte de los senadores integrantes a la XLII Legislatura la cual nos avocaremos a estudiar.

El artículo 9, en relación con el 430, de este proyecto⁵² contempla que la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, quien está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales y sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima u ofendido.

El particular podrá acudir ante el Juez de Control, sin necesidad de acudir previamente ante el Ministerio Público, en caso de que cuente con datos que establezcan la existencia del hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión, deberá aportar los datos de prueba que sustenten la acción.

Como es de percatarse el legislador no quiso meterse en problemas, al no hacer un catálogo de delitos en los que proceda, simplemente estableció un requisito; que sean delitos perseguibles por querrela cuya pena mínima no exceda de tres años.

Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos.

Y se respeta una de las características del sistema como lo es lo acusatorio en tanto que quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas.

⁵² [En línea], Disponible: <http://www.colegiojurista.com/wp-content/uploads/2013/07/Proyecto-C%C3%B3digo-Procesal-Penal.para-la-Rep-%C3%BAblica-Mexicana-Senado-2013.pdf>, 11 agosto 2013 12:00PM.

Y respetando el principio de contradicción y de igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan. A la acusación de la víctima u ofendido le serán aplicables las reglas previstas para la acusación del Ministerio Público y de igual forma y salvo disposición legal en contrario, se observaran en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al proceso previstas en el mismo Código.

El escrito de acción penal privada deberá contener los requisitos establecidos en el artículo 434 los cuales son:

- I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido;
- II. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización;
- III. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquéllos que establezcan la calidad de víctima u ofendido;
- IV. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción;
- V. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión; y
- VI. La firma del particular que la ejercita o del representante legal en el caso de la persona jurídica. Si la víctima o el ofendido es una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio fiscal, así como el de su representante legal.

De igual manera podrá solicitar ante el Juez, la orden de aprehensión o de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial, la providencia precautoria que proceda y el reclamo de la reparación del daño.

Admitida la acción penal promovida por el particular, el Juez de Control citará al imputado a la audiencia de vinculación a proceso, que deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes, al que se le acompañara copia de la querrela, a efecto de que este en aptitud de ofrecer medios de prueba, oponga excepciones o bien manifieste lo que en su defensa corresponda, previniéndole el nombramiento de defensor, apercibiéndole que en caso de no hacerlo se le nombrara uno de oficio.

Al inicio de la audiencia el Juez de Control los invitara a que lleguen a acuerdos reparatorios, si es que no lo solicito ninguna de las partes, explicando los métodos existentes y los alcances, autorizando inclusive a las personas u organismos especializados , para lo cual se puede disponer la suspensión del procedimiento hasta por treinta días.

Si las partes no llegan a un acuerdo se procederá a discutir y resolver sobre la vinculación a proceso conforme a las reglas comunes. En caso de que se vincule a proceso al imputado se seguirán las normas del procedimiento ordinario, salvo disposición en contrario.

No procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública.

Se podrá desistir el Particular de la acción privada en cualquier estado del proceso. Se tendrá por desistida la acción penal por particular cuando la víctima u ofendido o su asesor jurídico no concurren, sin justa causa, a cualquiera de las audiencias del proceso. En los casos de incomparecencia, la justa causa deberá acreditarse antes de la iniciación de la audiencia o dentro de dos días de la fecha fijada para aquélla.

CAPITULO IV

LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO

Tras la publicación de la reforma Constitucional de 18 de junio de 2008, donde se estableció el nuevo sistema de Justicia Penal de Corte Acusatorio Adversarial y Oral, en el cual se les otorgo una *vacatio legis* a la Federación y a las legislaturas de los Estados de ocho años contados a partir su publicación, es decir el lapso o periodo que tendrán para implementar el sistema de justicia penal a sus leyes secundarias.

En consecuencia en el Estado de México bajo el decreto número 266 en la Gaceta del Gobierno para la entidad, se publicó el nuevo código de procedimientos penales para el Estado de México, en el cual se contempló y regulo la acción penal.

Sin tratar de hacer una definición haremos mención que la acción penal privada es el arrancarle el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, en los delitos que proceda, es decir que en vez de acudir hacer la querrela ante la representación social, esta se hará directamente ante el juez evitando así los malos tratos, la negligencia y hasta la pérdida de tiempo. Siempre que se hayan reunido los requisitos establecidos en la ley a efecto de imputar un delito y que se le inicie un proceso penal al imputado.

4.1 La acción penal privada como un derecho humano

Al respecto y como antecedente de este tema, además de la Reforma Constitucional en Materia Penal, también se hicieron otros

dos grandes cambios, en cuanto al Juicio de Amparo y en materia de Derechos Humanos, publicadas el 6 y 10 de junio del 2011 respectivamente. Las cuales en su conjunto vienen a mejorar la impartición de justicia, pero así mismo representa un gran cambio en todo el Sistema Jurídico Mexicano.

Ahora bien, tal y como lo dispone el Capítulo I de la Carta Magna, De los Derechos Humanos y sus Garantías y en su artículo 1° reconoce que toda persona gozará de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, así como de las garantías para su protección. Atento a lo interior se infiere que tanto la Constitución como los Tratados Internacionales nos otorgan derechos como lo es la vida, igualdad, libertad, aquellos relacionados con la administración y aplicación de justicia y las garantías son medidas protectoras de los derechos humanos o fundamentales.

Por lo tanto y para cuestiones pedagógicas tratare el acceso a la justicia como el género y la acción penal privada como especie, además porque la Propia Constitución los contempla en artículos diversos como lo es el 17 y 21 párrafo segunda parte segunda respectivamente.

Sin embargo al momento de hacerlos valer, es primordial que se adecue o se funde de manera correcta y precisa, toda vez que en materia penal se debe aplicar la ley exactamente al caso concreto, así entonces el aforismo jurídico que ante dos normas de igual jerarquía siendo una específica y otra genérica se debe aplicar la específica, por lo tanto si no se nos permite ejercitar la acción penal privada se estará violentando el numeral 21 párrafo segundo parte segunda de la Constitución.

En mi opinión, la acción penal privada viene a ser uno de los derechos humanos esenciales tutelados por la Carta Magna, ya que de acuerdo a los motivos por los que nació, se previó que debido a que el Ministerio Público no ejercitaba acción penal en contra de un imputado por ciertos delitos entonces se le facultara al particular, para acudir directamente ante el Juez de Control es decir le otorga el derecho a un recurso rápido y en todo caso si se reúnen los demás requisitos hasta efectivo.

4.2 La acción penal privada en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

La acción penal se encuentra contemplada en el artículo 28 párrafo segundo, en relación al 109 de la ley para la entidad los cuales establecen “el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público.

Este código determinara los casos en que el ofendido o la víctima del delito podrán ejercer la acción penal en forma directa ante la autoridad judicial.

Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar salvo expresa disposición legal en contrario.

Y su procedimiento se regula del numeral 431 al 443, sin embargo se deben tener conocimientos de todas las fases del proceso, toda vez que son necesarios para las fases ulteriores como observaremos más adelante, por lo cual el legislador previo su ejercicio por medio de apoderado general para pleitos y cobranzas, sin embargo el querellante deberá presentarse a ratificar la solicitud.

Además la propia legislación establece la representación del querellante por medio de licenciado en derecho, quien protestara el

cargo y actuara a favor de la víctima u ofendido como si lo hicieran directamente, salvo los casos previstos en la ley. No obstante también sería muy bueno que cualquier ciudadano pudiera hacer valer tal derecho por sí mismo, puesto que existen casos en los que las condiciones económicas del gobernado, no son suficientes como para pagar el patrocinio de un proceso.

4.3 Legitimados

El proceso penal se inicia con la denuncia o la querrela, sin embargo es de preguntarse ¿Quiénes pueden presentarla o formularla?

La denuncia procede en los delitos de oficio y puede ser cualquier persona la que informe sobre la posible comisión de un hecho delictuoso, el cambio se presenta en los delitos perseguibles por querrela, toda vez que se debe atender a quien está legitimado para presentarla, así tenemos que el artículo 229 del código adjetivo de la materia en su párrafo segundo establece que la querrela es la expresión de la voluntad de la víctima, ofendido o sus representantes para que se inicie una investigación y se ejerza la acción penal correspondiente.

Tratándose de incapaces, la querrela podrá ser presentada por sus representantes legales o por la persona a cuyo cuidado se encuentre. Cuando el ofendido sea menor de edad pero pueda expresarse, se querellara por sí mismo, aunque podrá hacerlo otra persona siempre que no haya oposición del menor, de lo contrario el Ministerio Público vera si se admite o no.

En la Carta Magna se faculta al “particular” término utilizado por el legislador a efectos de promover la acción penal privada, sin

embargo no existe un concepto o definición al respecto, así tenemos que el diccionario de la real academia da las siguientes definiciones:

Particular.

(Del lat. *particularis*).

1. adj. Propio y privativo de algo, o que le pertenece con singularidad.
2. adj. Especial, extraordinario, o pocas veces visto en su línea.
3. adj. Singular o individual, como contrapuesto a universal o general.
4. adj. Dicho de una persona: En las comunidades y repúblicas, que no tiene título o empleo que la distinga de los demás.
5. adj. Se dice de lo privado, de lo que no es de propiedad o uso públicos.
6. adj. Se dice del acto extraoficial o privado que ejecuta la persona que tiene oficio o carácter públicos.
7. m. Punto o materia de que se trata. Hablemos de ese particular.
8. m. Representación privada que solía hacer uno o más actores o aficionados para muestra de su habilidad, cuando se formaban las compañías, o con otro motivo.

Es decir, al referirse al termino particular se refiere de acuerdo a lo anterior no a la nomenclatura de singular o individual, sino más bien a algo propio, basta con preguntarnos ¿se podrá ejercer la acción privada por 2 o más sujetos? Desde mi punto de vista la respuesta sería que si siempre y cuando se trate de los delitos en los que procede, aunque posteriormente se acumulen las causas.

4.3.1 La víctima

Mucho se ha escrito en la literatura jurídica, acerca del imputado, como principal protagonista del proceso penal, que a la par del Ministerio Público desempeñan el principal rol, sin embargo en los últimos años en los estudios y avances en victimología, también se le ha dado un papel fundamental a las víctimas y ofendidos del delito, reconociendo incluso derechos constitucionales, que si bien es cierto estaban inmersos dentro de las propias leyes se necesitaba plasmarlos, tanto en la Carta Magna como en las leyes dedicadas a la protección de víctimas y en los códigos adjetivos.

Por su parte el Jurista Sergio García Ramírez señala que “víctima es tanto el mismo ofendido como cualesquiera otras personas que sufren pero no a título de sujetos pasivos del ilícito las consecuencias dañosas generadas por el delito: así, los familiares o dependientes económicos de ambos sujetos activo y pasivo⁵³”.

El diccionario voces procesales define a la víctima como el ofendido directamente por el delito, a quien se le tutela el bien jurídico protegido por la ley./ Indebidamente se equipara al perjudicado, que es la persona que reciente económicamente los efectos de la comisión de un delito cometido en agravio de la persona con la que guarda esa dependencia. En el artículo 20 Constitucional, apartado B, se consagran los derechos que le asisten durante el desarrollo del procedimiento penal⁵⁴.

⁵³ MARISCAL GONZÁLEZ DE ISLAS, Olga, Derechos de las víctimas y de los ofendidos por el delito, UNAM, México, 2003.

⁵⁴ POLANCO BRAGA, Elías, op.cit. p.p. 200-201.

Otra definición de víctima es la que da Pratt Ferchild y menciona que es la persona sobre la quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción⁵⁵.

Como es de percatarse, entre los doctrinarios y libros especializados en materia jurídica los términos no se logran unificar, sin embargo la propia legislación procesal del Estado de México establece en su artículo 147.- Para efectos de este código, se considera víctima:

- I. Al directamente afectado por el delito;
- II. A las agrupaciones, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que su objeto se vincule directamente con aquéllos; y
- III. A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

Con el código de procedimientos penales vigente cambia completamente lo estipulado en el código procesal vigente hasta antes del Decreto 471, por el cual también se modificó el precepto 148 del mismo ordenamiento e inclusive se invirtieron dichos términos (vocablos). El cual fue publicado en la Gaceta del Gobierno el 10 de agosto del 2012; entrando en vigor el día siguiente al de su publicación en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno.

⁵⁵ FARCHILD PRATT, Diccionario de Sociología, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, p. 311

Por lo cual acertadamente y aun aunque el diccionario voces procesales es anterior a la reforma como se pudo notar al contemplar los derechos de la víctima y ofendido en el artículo 20 apartado “B” de la Carta Magna siendo que actualmente se encuentran consagrados en el mismo numeral pero en el apartado “C”, ya se preveía el concepto vigente en la legislación secundaria.

4.2.3 El ofendido

Por otro lado, el diccionario jurídico mexicano establece que para efectos de querrela, se dice que se reputara parte ofendida a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado.

Como se mencionó anteriormente el ofendido en algunas de las leyes se conceptualizaba como el directamente afectado por el delito.

En la revista jurídica disponible en internet⁵⁶, hace referencia que ofendido pueden ser, y lo son de iure y de facto, la sociedad que se ve agraviada o amenazada por el hecho punible, y el individuo o los individuos y la persona colectiva o las personas colectivas que miran dañados o puestos en peligro sus intereses y sus derechos.

Por su parte y actualmente el código procesal vigente para la entidad en el ordinal 148 establece: Para los efectos del presente código, se entiende por ofendido a la persona que individual o colectivamente, haya sufrido indirectamente un daño físico,

⁵⁶ [En línea], Disponible:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/85/art/art7.htm>, 26 agosto 2013 04:56 PM.

psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

Cuando con motivo del delito muera la víctima, se considerarán ofendidos:

- I. Al cónyuge, concubina o concubinario;
- II. Los descendientes consanguíneos o civiles;
- III. Los ascendientes consanguíneos o civiles;
- IV. Los dependientes económicos;
- V. Parientes colaterales hasta el cuarto grado; y
- VI. El Estado a través de las instituciones de protección a víctimas de delitos.

Cabe señalar que dichas calidades de víctima y ofendido pueden recaer en una sola persona. Además es muy importante mencionar que la intervención en el procedimiento de las personas pertenecientes a un grupo en la lista anterior, excluye a las demás es decir existe un orden de preferencia.

4.4 Delitos en los que procede

Es muy importante señalar lo rápido de las reformas, ya que todavía en el dos mil once la procedencia de la acción penal privada era únicamente en los delitos contra el honor, (calumnia, difamación injurias), así como los culposos antes previstos en el artículo 62 del Código penal del Estado de México, lesiones perseguibles por querrela, además del robo simple, el abuso de confianza, fraude y daño en los bienes siempre que el monto del daño patrimonial no excediera de mil días de salario mínimo al área geográfica respectiva.

Mediante decreto número 496 Publicado en la Gaceta del Gobierno el 24 de agosto del 2012; entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” mediante el que se modificaron los preceptos 431, 432, 433, 434 en su primer párrafo, 435 en su primer párrafo, 436 en su segundo párrafo, 438, 439 en su primer párrafo y 440. Se adiciono un último párrafo al numeral 437 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México. Con dichas reformas se contempló la procedencia de la acción penal privada en los delitos de querrela al mismo tenor del código modelo presentado por el Senado de la Republica

Ahora bien el Código Penal del Estado de México en su artículo 9 señala los delitos que se señalaran como delitos graves, es decir aquellos que se persiguen de oficio y los que no se encuentran contemplados en dicho numeral entonces por exclusión serán por los cuales se podrá ejercitar la tan mencionada acción.

4.5 Escrito por el que se solicita la acción penal privada (demanda)

Como cualquier instancia, a petición de parte es necesaria la presentación de un escrito o bien la comparecencia de la persona, sin embargo en el caso de la acción privada no admite la simple comparecencia dado que exige ciertas formalidades, inclusive si es presentada por medio del apoderado deberá presentarse la víctima o el ofendido a ratificarla.

Ahora, tal y como lo estipula la propia legislación los requisitos que debe contener son a saber los enmarcados en el ordinal 434 al establecer “. La demanda por la que se ejercita la acción privada deberá contener:”

- 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.

Atento a lo anterior, podemos percatarnos que utilizan el término “demanda”, si bien es cierto que dicha palabra es sinónimo de petición, solicitud entre otros, también lo es que en seguida la relacionamos con la materia civil, siendo para nosotros más propio y sencillo el llamarlo escrito, no obstante no es una cuestión que trascienda en lo que es esencial.

4.5.1 Posible Problemática

Por lo que hace al primer requisito, creo que no hay problema, ya que se refiere al nombre y domicilio de la víctima u ofendido, salvo que necesite alguna medida de protección o bien el resguardo o la no publicación de sus datos personales, ya que en muchas de las ocasiones se fomenta la impunidad por temor a represalias.

Creo que existe cierta problemática al segundo elemento, ya que según entiendo en esta legislación si es un requisito *sine qua non*, es decir necesario para seguir con la secuela procesal.

Como recordaremos, la víctima u ofendido podrán optar entre acudir directamente ante el Juez de Control competente o bien acudir al Ministerio Público a presentar su querrela para que éste realice la investigación, en cuyo caso, la acción penal será ejercida

únicamente por el Ministerio Público, precluyendo el derecho de la víctima u ofendido para hacerlo.

Ahora bien, creo que es necesario que exista un artículo expresamente en el cual se contemple que en caso de no saber el nombre y/o domicilio del imputado, el querellante pueda solicitar describiendo la media filiación (descripción precisa de los diversos rasgos de un individuo) al Juez de Control para la identificación y localización del imputado, a través de la policía por ser auxiliares del Poder Judicial y en la administración de justicia esto en términos del artículo 5 y 94 respectivamente de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, en relación con el diverso 143 primer párrafo, fracción V y 145 primer párrafo parte final del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Muchos tal vez se preguntaran si en este último caso ¿el Juez de Control, no estará actuando de manera inquisitiva o mejor dicho como autoridad y parte procesal? Considero que de ninguna manera, toda vez que únicamente se trata de una diligencia para el efecto de saber a quién se le notificara que se está iniciando una averiguación en su contra. Pero sin entrar al estudio del asunto.

4.5.2 Dato, dato de prueba, prueba indiciaria y prueba plena.

Antes de iniciar con el tema es necesario recordar que el Ministerio Público es por regla general el titular de la acción penal, así como de la investigación para ello se apoya de la policía, los cuales conjuntamente tendrán la obligación de verificar la existencia de los elementos de prueba que podrán ser utilizados durante el juicio para fundar su acusación o bien la defensa para desvirtuarla.

Toda vez que es el acusador quien tiene la carga de la prueba, por lo tanto en la acción penal privada es el querellante (victima u ofendido) quienes deberán cerciorarse y sobre la manera de recabar los medios probatorios que presentara en juicio.

Ahora bien por que decidimos hacer referencia a la evolución del dato, dato de prueba, prueba indiciaria y prueba plena, muy sencillo el escrito por que se solicita la acción privada nos pide hacer referencia a los datos de prueba con los que sustente su solicitud. Por su parte el asesor de esta tesis el jurista, Oscar Sotomayor López⁵⁷ nos hace de una manera muy clara la distinción entre las figuras antes mencionadas y las fases en las que se va presentando cada una de ellas las cuales son:

1.- Primera fase: La constituye el dato, el cual surge o se establece de la simple declaración de una persona, por ejemplo, cuando alguien refiere el nombre completo o incompleto de una persona que presenció los hechos delictivos. (Que se prevé en un futuro sea testigo en un proceso penal).

2.- Segunda fase: Dato de prueba; este se actualiza cuando el dato referido con anterioridad, ese sujeto que le constaron los hechos, (futuro testigo para proceso), comparece ante la autoridad ministerial o juez; es decir, la citada autoridad se cerciorara de su existencia, identidad, domicilio, ocupación, religión por medio de una entrevista. (Esta es la referencia de prueba).

3.- Tercera fase: Prueba indiciaria; esta se presenta, cuando se ofrece como tal y se desahoga dicho medio; empero, todavía no es valorada por la autoridad judicial.(sin reforma judicial, esto es lo que

⁵⁷ SOTOMAYOR LOPEZ, Oscar, op.cit. p.p. 274-275

acontecía, desde el Ministerio Público se desahogaban pruebas para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y solicitar una orden de aprehensión. Con el juez, cuando dictaba el auto de formal prisión, también hacía exigible la comprobación del cuerpo del delito (desahogo de pruebas), e incluso, muchas de las veces al dictar el referido auto, dicho juzgador ya valoraba las pruebas; luego entonces, si ya eran valoradas las pruebas, realmente se convertían en pruebas plenas (demostraban), por lo mismo era o es de preguntarse ¿Sobre qué versaría el proceso o instrucción si ya existían pruebas plenas?, eran verdaderas sentencias; por lo mismo, lo tradicional era o es a la fecha, solicitar ampliaciones de declaraciones. (Ahora con reforma, si se quiere desahogar una prueba, deberán observarse las reglas del anticipo de la prueba), sin olvidar que se permite practicar cuando la naturaleza del delito así lo exija.

4.- Cuarta fase: Prueba plena; esta se presenta con las pruebas ya desahogadas en el proceso y en particular, en la etapa de sentencia, en donde el juzgador ya valora la prueba; es decir, si fue pertinente, idónea, si alcanza el valor de prueba plena, puede restarle valor probatorio o no tomarla en cuenta por que el testigo es parcial, tiene interés, o no se objetó, etcétera. Con la reforma judicial la valoración el artículo 20 apartado A fracción II establece que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y valoración de las pruebas, la cual debe realizarse de manera libre y lógica.

Aunado a lo anterior se entiende como dato de prueba la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aun no desahogado ante el juez que se advierta idóneo, pertinente y, en su

conjunto suficiente para establecer razonadamente la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado, atento al numeral 185 párrafo in fine del código de procedimientos penales del Estado de México.

Así mismo las Salas Colegiadas para la entidad se han pronunciado al respecto en la siguiente tesis localizable en la Gaceta de Gobierno, Boletín Judicial 31 de octubre 2012, Salas Colegiadas, Segunda Época, Tesis de Jurisprudencia

DATO DE PRUEBA Y PRUEBA. DIFERENCIAS Y ALCANCES QUE DEBE DISTINGUIR EL JUZGADOR.

La Prueba es el conjunto de elementos objetivos y subjetivos que la ley permite aportar al proceso para demostrar un hecho o acto jurídico que se controvierte, y que han de formar convicción en el juez a fin de posibilitarle arribara la verdad jurídica en un caso concreto. La Prueba como tal, su valoración es regulada por los artículos 22 y 343 del Código Adjetivo Penal, que respectivamente disponen, por un lado, que éstas “...serán valoradas por los jueces según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia”; y por otro, que “El órgano jurisdiccional valorará las pruebas de manera libre y lógica”. Por otra parte, el Dato de Prueba es tan sólo una referencia sucinta del contenido de los medios de prueba en un juicio penal, que las partes aportan, pero que aún no han sido desahogados ante el juez y cuya estimación o desestimación estará en función de la idoneidad, pertinencia y suficiencia para la acreditación del hecho delictuoso y la probable o plena intervención del imputado en el mismo, tal y como dispone el artículo 185 del Código Procesal Penal. Así, las actuaciones realizadas durante la

investigación, que son incorporadas por el ministerio público como Datos de Prueba, carecen de valor probatorio para fundar la sentencia del imputado enjuicio oral, salvo en aquellos casos de excepción que el propio Código señala; en cambio pueden ser invocados como elementos para fundar, entre otras resoluciones, el auto de vinculación a proceso e incluso la sentencia de procedimiento abreviado, mas no así la sentencia de juicio oral, que ha de fundarse en la valoración de las pruebas efectivamente admitidas y desahogadas ante el órgano jurisdiccional. Luego la valoración y alcance de unos y otros son diferentes.

Por lo tanto para ejercitar la acción penal privada únicamente se requerirá de datos de prueba. Y posteriormente como se observó en las fases anteriores dependiendo el avance del proceso podrán ir evolucionando, hasta convertirse en prueba plena o bien salir mediante la conciliación y quedar como datos de prueba.

4.5.3 Cadena de custodia

Como se mencionó antes, las pruebas son el alma del proceso, de ello depende la suerte del proceso penal, es decir dependiendo los datos de prueba ofrecidos y su desahogo, y el tipo de prueba es decir si son idóneas pertinentes y suficientes para convencer al juez de condenar o absolver.

Es por ello de la importancia de la cadena de custodia así el código procesal establece con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación,

embalaje y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado.

Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. Yo agregaría hasta el tiempo de traslado desde el momento que se recolecto hasta el lugar de destino.

Ahora bien, con la acción penal privada se estableció que únicamente se requiere de datos de prueba es decir, anunciar la existencia de las personas que les constan los hechos, hacer referencia algún documento, perito, lugar etc. Sin embargo se hace énfasis en que se debe hacer con mucha cautela y profesionalismo, ya sea por el Ministerio Público, la policía, o bien el acusador privado. Tal y como lo ha determinado nuestro más alto tribunal en la tesis:

PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

La fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los cuales poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las pruebas obtenidas, directa o indirectamente violando derechos fundamentales, no surtirán efecto alguno. Esta afirmación

afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular. Asimismo, la ineficacia de la prueba no sólo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquéllas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión, no pueden ser utilizadas en un proceso judicial.

Tesis Localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Novena Época, Tesis Aislada, Página 226, PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.

Y se debe observar con mucho cuidado ya que como también se comentó anteriormente de manera muy somera, que las pruebas solo tendrán valor si son obtenidos y producidos por medios lícitos, ahora a contrario *censu*, nos percatamos que si son obtenidos de manera ilícita no tendrán ningún valor, inclusive el código vigente contempla hoy en día las reglas para las inspecciones tanto en las personas y en los vehículos en los artículos 254 y 256 respectivamente.

Por lo tanto se concluye en que tanto el Ministerio Público, como los particulares actuando o no bajo la representación de un abogado, necesitan bien asesorarse a fin de no contravenir dichas disposiciones y que tenga como efectos la nulidad de las pruebas así

como respetar la cadena de custodia, ya que si es impugnada por la defensa el ministerio público o el particular podrá quedarse sin alguna prueba contundente.

4.6 Hecho Delictuoso

A raíz de la reforma constitucional en la constitución se plasmó la figura del hecho delictuoso, así como en la legislación secundaria, a su vez antes de la reforma de 18 de junio de 2008, se requería de la comprobación del cuerpo del delito, para librarse una orden de aprehensión, por su parte el artículo 19 de la Norma Suprema lo establece como requisito de fondo del auto de formal prisión o sujeción a proceso y anteriormente a eso se hacía referencia al tipo penal.

Ahora bien, comenzaremos por hablar acerca del tipo penal el cual es confundido por algunos autores y doctrinarios con el cuerpo del delito al hablar indistintamente, no obstante que el tipo penal es un descripción típica que tomo en cuenta el legislador acerca de una conducta aparentemente delictuosa o también llamada descripción legal.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, sostiene que “tipo delictivo y *corpus delicti*, son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta considerada antijurídica por el legislador; y el segundo, a la realización del delito. En consecuencia para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.”

En la teoría del delito existen diversos criterios los cuales sustentan que el delito está configurado por siete elementos los cuales son: 1) conducta, 2) tipicidad, 3) antijuridicidad, 4)

culpabilidad, 5) imputabilidad, 6) punibilidad y 7) condiciones objetivas de punibilidad, por su parte existen otras teorías que utilizan únicamente 4 elementos como son 1) conducta, 2) tipicidad, 3) antijuridicidad, 4) culpabilidad, por su parte el Código Penal para el Estado de México vigente contempla en su ordinal 6° el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable agregando la punibilidad.

Existen otros doctrinarios que inclusive dividen los elementos del tipo penal en generales o esenciales, es decir se encuentran en todos los tipos como son los 1) sujetos activo y pasivo, 2) el bien jurídico protegido, 3) el objeto material, 4) violación del deber jurídico o conducta y 5) la lesión o puesta en peligro o resultado.

Por otro lado encontramos los especiales o accidentales en donde encontraremos 1) los medios de comisión, 2) referencias temporal, espacial y de ocasión, 3) elementos subjetivos, normativos, 4) la calidad de los sujetos activo y pasivo, 5) la calidad del objeto material y 6) la cantidad de sujetos activos, pasivos y objeto material.

Como bien refiere al asesor de esta tesis en su libro titulado Practica Forense de Derecho Penal el tipo penal, es una figura jurídica que ya no existe desde el 8 de marzo de 1999. En estricto sentido o por lo menos en cuanto a los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión o bien la formal prisión aun sin la reforma referente a los juicios orales, aunque si en sentencia definitiva. Para que quede más claro en la tesis que a continuación se plasma se marca de una manera clara lo antes dicho:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19,

DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA,
PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS
NOVENTA Y NUEVE.

Es incuestionable que a raíz de las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución General de la República, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, relativas a los requisitos de fondo para decretar tanto una orden de aprehensión como un auto de formal prisión, destacan, entre otros, la acreditación del cuerpo del delito, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende como el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. Ahora bien, del análisis de la definición anterior, se advierte que para el dictado de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, no se requiere la demostración de los elementos moral o subjetivos del delito, esto es, el dolo o la culpa, sino sólo de los objetivos, materiales o externos, y en determinados casos, cuando la conducta típica lo requiera, los normativos. En efecto, es hasta la sentencia definitiva cuando el juzgador debe entrar al estudio de los aspectos moral o subjetivo del ilícito, entre los que se encuentran, el dolo o la culpa, ya que éstos, bajo el anterior concepto de elementos del tipo penal, forman parte de los elementos del delito en general. Consecuentemente, como las reformas de marzo de mil novecientos noventa y nueve, a los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal, únicamente comprenden lo concerniente a que la institución denominada cuerpo del delito sólo es aplicable a las exigencias para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión,

jurídicamente es posible interpretar que dicha reforma no modificó en lo sustancial los demás aspectos, esto es, aquellos que introdujo la figura de los elementos del tipo penal en septiembre de mil novecientos noventa y tres; por esa razón, el concepto de elementos del tipo penal sigue prevaleciendo para la sentencia definitiva, por no verse afectada con dichas reformas.

Tesis Localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados, Novena Época, Tesis Aislada, Pagina. 735. CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DEL. SÓLO ES APLICABLE A LA ORDEN DE APREHENSIÓN Y AL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE ACUERDO CON LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADAS EL OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

Lo anterior es así dado el carácter presuntivo, es decir el cuerpo del delito solo debe ser tomado en cuenta ya con la reforma para vincular a proceso, y hasta la sentencia demostrarse ya todos los elementos, tan es así que existe un criterio que establece que si se tiene por acreditado dicho elemento (cuerpo del delito) en la sentencia definitiva será violatoria de derechos humanos:

CUERPO DEL DELITO. LA SENTENCIA QUE UTILICE Y TENGA POR ACREDITADO ESTE CONCEPTO PROCESAL, EN LUGAR DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, ES VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El análisis de la figura procesal del "cuerpo del delito", conforme a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, es atendible y debe acreditarse exclusivamente en las resoluciones de órdenes de aprehensión y comparecencia, formal prisión o auto de sujeción a proceso, no así en las sentencias, donde deben examinarse todos los elementos del delito y, consecuentemente, acreditarse todos los elementos del tipo penal. Por tanto, si en la sentencia el juzgador utiliza y tiene por acreditado el concepto "cuerpo del delito", en lugar de los elementos del tipo penal descritos en la ley, resulta inconcuso que tal determinación viola las garantías de exacta aplicación de la ley penal, fundamentación y motivación consagradas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados, Novena Época, Tesis de Jurisprudencia, Pagina. 926, CUERPO DEL DELITO. LA SENTENCIA QUE UTILICE Y TENGA POR ACREDITADO ESTE CONCEPTO PROCESAL, EN LUGAR DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, ES VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Ahora bien el cuerpo del delito comprende los elementos materiales, normativos y subjetivos, a su vez y de una manera extensiva el nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de México en su artículo 185 párrafo segundo establece que el hecho delictuoso es la circunstancia fáctica de la descripción típica conforme a sus elementos objetivos, subjetivos y normativos es decir retoma los elementos del cuerpo del delito.

De todo lo anterior debemos entender su razón de ser, es decir al tener un sistema mixto, aunque más de lado inquisitorio se exigía la comprobación del tipo penal, posteriormente y con la reforma de 8 de marzo de 1999 se instaura la figura de cuerpo del delito y su comprobación, por lo cual se habla de un estándar probatorio mucho más rígido, por lo tanto la fase de instrucción no tenía ya razón de ser al valorar las pruebas desde el auto de termino, sin embargo con la reforma de 18 de junio de 2008 se establecieron las figuras de hecho delictuoso y datos que acrediten, por lo tanto únicamente es hacer referencia a determinado medio de prueba, así como apuntar o señalar que se ha cometido un hecho con carácter delictivo y que existen probabilidades que el imputado lo cometió o participo en él, aunado a que de igual manera se implementó el principio de presunción de inocencia de manera literal en la Constitución.

Por tal motivo el estándar probatorio disminuye, para el libramiento de la orden de aprehensión y para el dictado del auto de vinculación a proceso y hasta la sentencia es donde se deben pronunciar acerca de si se acredita o no el delito así lo refiere nuestro más alto tribunal en las siguientes dos tesis

ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

De los artículos 122, 124, 286 bis y 297, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se advierte que el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos; asimismo, se prevé que el

cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determine la ley penal. Por otra parte, de los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el análisis del cuerpo del delito es exclusivo de las resoluciones correspondientes a las órdenes de aprehensión y comparecencia, así como en las de plazo constitucional, ya que el estudio mediante el cual se comprueba el cuerpo del delito debe ser distinto de aquel que el juez realiza cuando emite la sentencia definitiva; ello, porque esto último únicamente tiene carácter presuntivo, pues no comprende el análisis que supone la acreditación de la comisión de un delito. Por tanto, la demostración de los elementos del tipo penal sólo debe realizarse en la sentencia definitiva, al comprender la aplicación de un estándar probatorio más estricto, en virtud de que la determinación de la existencia de un delito implica corroborar que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. Atento a lo anterior, en el supuesto de que la autoridad responsable haya analizado en la sentencia definitiva el cuerpo del delito o los elementos del tipo penal -o ambos-, de manera alguna da lugar a que el Tribunal Colegiado de Circuito, al conocer del asunto en amparo directo, conceda la protección constitucional para el efecto de que la autoridad funde y motive el acto, pues si de todas formas estudió el conjunto de elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, ello no causa perjuicio a la parte quejosa al grado de otorgar el amparo para el efecto mencionado.

Tesis Localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, Pagina 429.

ELEMENTOS DEL DELITO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE ANALIZARLOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Además, porque se estarían violentando principios o reglas generales sobre las pruebas, como antes se mencionó, de que las pruebas deben ser desahogadas en juicio y de no ser así no se tomaran en cuenta salvo las excepciones enmarcadas en el mismo código procesal, es decir se tendría que ver exactamente la evolución de un determinado medio probatorio desde dato, dato de prueba, prueba indiciaria o prueba plena y ahí ahora si hablar de un delito como tal.

ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.

Conforme a los artículos 134 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el ejercicio de la acción penal el Ministerio Público debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, lo cual significa que debe justificar por qué en la causa en cuestión se advierte la probable existencia del conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo. Así, el análisis del cuerpo del delito sólo tiene un carácter presuntivo. El proceso no tendría sentido si se considerara que la acreditación del cuerpo del delito indica que, en definitiva, se ha cometido un ilícito. Por tanto, durante el proceso - fase preparatoria para el dictado de la sentencia- el juez cuenta con la facultad de revocar esa acreditación prima facie, esto es, el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, y el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, deben argumentar sólidamente por qué, prima facie, se acredita la comisión de

determinado delito, analizando si se acredita la tipicidad a partir de la reunión de sus elementos objetivos y normativos. Por su parte, el estudio relativo a la acreditación del delito comprende un estándar probatorio mucho más estricto, pues tal acreditación -que sólo puede darse en sentencia definitiva- implica la corroboración de que en los hechos existió una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable. El principio de presunción de inocencia implica que el juzgador, al dictar el auto de término constitucional, únicamente puede señalar la presencia de condiciones suficientes para, en su caso, iniciar un proceso, pero no confirmar la actualización de un delito. La verdad que pretende alcanzarse sólo puede ser producto de un proceso donde la vigencia de la garantía de defensa adecuada permite refutar las pruebas aportadas por ambas partes. En efecto, antes del dictado de la sentencia el inculpado debe considerarse inocente, por tanto, la emisión del auto de término constitucional, en lo que se refiere a la acreditación del cuerpo del delito, es el acto que justifica que el Estado inicie un proceso contra una persona aun considerada inocente, y el propio acto tiene el objeto de dar seguridad jurídica al inculpado, a fin de que conozca que el proceso iniciado en su contra tiene una motivación concreta, lo cual sólo se logra a través de los indicios que obran en el momento, sin que tengan el carácter de prueba.

Tesis Localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Décima Época, Tesis de Jurisprudencia, Pagina 912.
ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.

Ahora bien, por lo que se refiere a los elementos materiales del hecho delictuoso; son aquellos que pueden ser percibidos por los sentidos como es el oído, la vista, el tacto, el gusto y olfato⁵⁸.

Los normativos son aquellos que requieren de una valoración cultural, social, cognoscitiva o jurídica y dicha valoración debe ser hecha por el juez o aplicador de la ley, es decir se puede orientar en alguna norma de conducta social, en una definición de algún diccionario, inclusive en otras legislaciones, en tratándose de delitos especiales o bien cuando una norma no contemple algún término que otra ley sí⁵⁹.

El elemento subjetivo está íntimamente ligado con el dolo, sin embargo, el legislador tomo en cuenta ciertas conductas que requieren de aquellas ultraintenciones, conocidas así en la dogmática penal, es decir de una preparación, maquinación, ejecución y el posible resultado que va más allá del dolo "Porte Petit menciona que está en el alma del autor, que es un dolo más específico, para el asesor de esta tesis más bien debe entenderse como un dolo al cubo⁶⁰".

⁵⁸ Vid. SOTOMAYOR LÓPEZ, Oscar, Practica Forense de Derecho Penal, Ubijus, México, 2007, p.189.

⁵⁹ *Íbidem*, p.191.

⁶⁰ *Ídem*.

4.7 Narración del hecho imputado, circunstancias de ejecución, lugar y tiempo.

La narración del hecho imputado es otro de los requisitos, sin embargo más que definirlos, es necesario entenderlos, y saber a qué se refiere cada rubro, para efectos prácticos. Así mismo es muy importante conocer los requisitos de una denuncia y de la manera de declarar, ya que de alguna manera se relacionan.

Por lo que se refiere al lugar, es de gran relevancia especificar por ejemplo el Estado, municipio, delegación o colonia, calle y número de ser necesario ello en razón en que de ello puede influir la competencia por territorio, es decir, que Juez de Control será el competente, para ello es muy importante revisar las leyes orgánicas de los poderes judiciales para saber ante quién se deberá presentar la demanda de acción penal privada en este caso su fundamento es el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la entidad y en segundo término porque de ahí se pueden desprender algunos datos de prueba, como serian inspecciones del lugar o lugares a efecto de encuadrar al imputado en el lugar de los hechos, es decir se deben precisar los detalles de aquellos sitios de que se esté hablando.

Ahora, por lo que hace al tiempo es necesario señalar, que se debe hacer una redacción de una manera clara, en orden cronológico, para que sea entendible es decir que paso primero que sucedió después, muy importante el cuanto duro el hecho, tratando de ser específico en cuanto a este último punto, toda vez que si no se determina aunque sea un aproximado, los interrogatorios en la fase de juicio si llegara acontecer versaran sobre esos puntos y tenderán a dilatar el proceso.

Por ultimo las circunstancias de ejecución en relación con el tiempo y lugar, se debe hacer una descripción detallada de quien lo cometió o participo o bien si no lo sabe señalar la media filiación, es decir las características para el efecto de posteriormente individualizar al imputado, es aquí en donde se debe señalar como se ejecutó el acto, si fue con violencia, cuantas personas participaron quienes observaron, si se llevó a cabo mediante un arma u objeto, de igual manera si hubo palabras altisonantes, estas no se deben omitir, en otras palabras un poco más técnicas es aquí donde se plasma la mecánica de los hechos.

Como es de percatarse en las denuncias no se requiere como requisito que se califique el delito (hecho delictuoso), cuestión que ahora exige como requisito la propia ley en el artículo 434 fracción III, para la acción penal privada toda vez que ese trabajo le correspondía al Ministerio Público, pero ¿a qué nos referimos con calificar el delito? Es decir únicamente se tenía la obligación de narrar los hechos y no decir vengo a denunciar o a querellarme por el delito de...

4.8 Diligencias que se solicitan se practiquen y prueba anticipada

Como se ha observado los requisitos que se requieren en la demanda de acción penal privada como le llamo el legislador, son conocimientos más técnicos jurídicos, pues otros de estos elementos que se solicitan son las diligencias que se pide se practiquen.

Como ya se ha mencionado se deben señalar los datos de prueba, los cuales deben ser idóneos, pertinentes y en su conjunto suficientes para establecer que se ha cometido un hecho delictuoso,

no obstante y a pesar de que la propia ley establece la representación por medio de un licenciado en derecho, es muy importante saber cuáles son los elementos del hecho, los extremos que se deben demostrar y posteriormente hacer un análisis acerca de aquellos medios probatorios necesarios, para así estar en aptitud de requerir al Juez de Control, su práctica y que éste facilite los medios para allegarnos y así poder ejercitar la acción penal. No obstante dichas diligencias se deben entender como aquellas que no están al alcance o bien que no se pueden llevar a cabo por sí mismo como por ejemplo una pericial y es por ello de la intervención del Juez, dado que si fuera de otra manera se estaría rompiendo con el principio acusatorio, toda vez que quien tiene la carga de la prueba es el acusador.

También se puede dar el caso de que se requiera del desahogo de una prueba por temor o imposibilidad de concurrir a la audiencia de debate a juicio ya sea por ausentarse a una gran distancia, vivir en el extranjero, por alguna enfermedad que pudiere temer su muerte, por alguna discapacidad física o mental de algún testigo o perito. Una vez que la policía o el Ministerio Público les hayan hecho la prevención de comparecer a dicha audiencia así como de cualquier cambio de domicilio, cuestión que también podría hacer el acusador privado y aquellos manifiesten su imposibilidad de concurrir, las partes podrán solicitar al Juez de Control o al de juicio oral, que se reciba la prueba de manera anticipada.

Un ejemplo se podría presentar cuando una persona sufre lesiones y la única persona que observo los hechos fue una persona de edad avanzada y además está enferma; si existe algún indicio o

sospecha que esa persona no podrá comparecer a juicio como posible testigo se deberá pedir su desahogo de manera anticipada.

No obstante si cesará el motivo o el obstáculo que dio origen al anticipo de prueba, para la audiencia de debate, el testigo o perito deberá presentarse a juicio.

Otro ejemplo que se podría llegar a presentar es en el caso de violación aunque si bien es cierto no es un delito de los de acción penal privada por la naturaleza del delito se tendría que solicitar el anticipo de prueba, ya que de no ser así, y se deja pasar más tiempo podría desaparecer cualquier rastro o vestigio que pudiese ser apto para efectos de dictar sentencia.

4.9 Audiencia de formulación de la imputación

Imputación: Resolución por medio de la cual se le atribuye a determinada persona la comisión de un delito, en su carácter de probable responsable. En el artículo 269, fracción II del CPPDF, se le impone la obligación al Ministerio Público de hacerle saber al inculcado la imputación que existe en su contra⁶¹.

Una vez que se hayan cumplido con todos los requisitos se admitirá a trámite y se fijara fecha para audiencia dentro de los tres días a efecto de que el Ministerio Público manifieste lo que a su representación compete.

Y es en esta audiencia en donde el juez preverá lo necesario para el desahogo de las diligencias propuestas por el querellante, una vez practicadas, el juez citara a las partes a la audiencia de

⁶¹ POLANCO BRAGA, Elías, op. cit.p.100

formulación de imputación que deberá celebrarse después de diez días y antes de quince días siguientes a la citación.

La formulación de la imputación, es la comunicación que el ministerio público efectúa al indiciado en presencia del juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra, respecto de su probable intervención en uno o más hechos delictuosos determinados, atento al numeral 288 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Ahora bien formular imputación, no es un acto sencillo es decir, ya existe una investigación y ésta seguirá, pero ahora formalizada o bajo control judicial, ya señalándose el hecho delictuosos imputado valga la redundancia y aunque la demanda de acción penal privada no lo prevé el artículo 290 además de los requisitos anteriores deberá señalar la forma de su intervención, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 11 del código penal del Estado de México al establecer:

Artículo 11.- La responsabilidad penal en el hecho delictuoso se produce bajo las formas de autoría y participación:

Son autores:

- a) Los que conciben el hecho delictuoso;
- b) Los que ordenan su realización;
- c) Los que lo ejecuten materialmente;
- d) Los que con dominio del hecho intervengan en su realización; y
- e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Son partícipes:

- a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso;

- b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y
- c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Se citará al indiciado a dicha audiencia, a quien se le indicara que deberá comparecer acompañado de su defensor bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo se ordenara su aprehensión o comparecencia según corresponda. Ahora creo que para brindar un poco de confianza al imputado en la notificación además de hacerle saber el derecho que tiene a acudir con su abogado defensor, también sería importante señalarle que en caso de que no cuente con uno o no tenga los recursos se le designara uno público y que además es de los delitos que “admite” la solución del conflicto a través de la justicia restaurativa.

En la audiencia de imputación se le harán saber sus derechos y se le dará el uso de la palabra al querellante para que exponga verbal y circunstanciadamente el hecho que le imputare, como es de percatarse quien hace la imputación es el querellante, sin embargo y como se presenta en la práctica en los juicios donde interviene el Ministerio Público únicamente se dedican a leer, imaginemos a una persona sin conocimientos técnico jurídicos, sin embargo, creo que se instauro esta figura precisamente para esos casos donde el Ministerio Público por negligencia o falta de profesionalismo no hacen su trabajo o bien cuando la víctima no cuenta con los recursos, entonces lo pueda hacer por sí mismo.

El Juez, de oficio o a petición del imputado o su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere convenientes, así mismo tiene que avenir a las partes para que lleguen a un

arreglo, aprobando en ese momento el convenio y elevándolo a cosa juzgada, declarando el sobreseimiento.

Una vez formulada la imputación se le preguntará si la entiende y si es su deseo contestar el cargo rindiendo en ese acto su declaración, en caso de haber manifestado su deseo de no hacerlo, el juez abrirá debate sobre las demás peticiones y puede en ese caso pronunciarse acerca de la vinculación a proceso, de no hacerlo señalara fecha para tal efecto siempre que esté dentro del plazo constitucional.

4.10 Representación de un defensor (asesor de la víctima u ofendido) y el acusador coadyuvante.

Uno de los derechos de una persona imputada es precisamente la defensa adecuada por abogado, ahora bien cuando se atenta contra el Estado, quien se hace cargo o funge en representación de los intereses de la sociedad es el Procurador General, Ministerio Público o Fiscal dependiendo el fuero y el lugar.

Sin embargo los estudios victimológicos y sociológicos han permitido un gran avance, tan es así que actualmente se permite la representación de la víctima o del ofendido a través de un licenciado en derecho, quien tiene todas las obligaciones establecidas en la ley.

Ahora bien existe una ley de la defensoría especializada para víctimas y ofendidos del delito del Estado de México, sin embargo y aunque es una respuesta esperada aunque triste en las encuestas realizadas como trabajo de campo se muestra que solo entre un 12 a 15 por ciento conocen algunos de sus derechos constitucionales dentro de un proceso penal, y sobre la existencia de la defensoría. (Anexo 2)

Por lo cual consideramos que es necesario hacer mayor publicidad acerca de los derechos de las personas, con pequeñas conferencias en las escuelas a nivel medio y medio superior.

La defensoría especializada en víctimas del delito opera bajo ciertos principios rectores a continuación se mencionaran unos de los más importantes a nuestra consideración:

- 1.- Confidencialidad. Consiste en brindar la seguridad de que la información entre defensores y usuario se clasifique como confidencial;
- 2.-Eficiencia. Es la aptitud en el desempeño de la función, para obtener los efectos institucionales establecidos en los plazos y condiciones que determine la ley;
- 3.-Especialidad. La prestación del servicio se realizará con personal especializado en la atención a víctimas y ofendidos;
- 4.-Gratuidad. Prestar sus servicios de manera gratuita;
- 5.-Honradez. Actuar con rectitud sin esperar algún beneficio proveniente de cualquier persona;
- 6.-Igualdad y equilibrio procesal. Contar con los instrumentos necesarios para intervenir en los procedimientos judiciales en condiciones de igualdad, favoreciendo el equilibrio procesal frente a los demás sujetos procesales;
- 7.-Obligatoriedad. Otorgar de manera indefectible el servicio de una defensa adecuada y patrocinio, una vez que se ha aceptado y protestado el cargo, o bien cuando ha sido designado como abogado patrono;
- 8.- Profesionalismo. Aplicación de los conocimientos jurídicos para brindar un servicio adecuado, buscando la constante capacitación y actualización;

9.- Solución de conflictos. Promover la asesoría e intervención en forma adicional al proceso legal en el campo de la solución alterna de los conflictos, participando en la conciliación, mediación y el arbitraje.

Algunas de las funciones de la defensoría son el canalizar a la víctima u ofendido a las instituciones competentes para la atención inmediata que requieran, informarles del estado que guardan sus carpetas de investigación, asistir y proporcionar asistencia legal.

Dentro de los derechos de la víctima u ofendido además de los contemplados en la Norma Suprema encontramos dentro de la misma ley en su artículo 20 los siguientes:

- I. Recibir en todo momento un trato digno y humano;
- II. Recibir asistencia médica y psicológica de urgencia;
- III. Recibir asesoría y defensa jurídica gratuita, sin distinción alguna por razón de su origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, prácticas culturales, opiniones políticas y de otra índole, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra su dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades;
- IV. Ser informado de los derechos establecidos en la Constitución Federal, Constitución Estatal, Tratados Internacionales y demás ordenamientos legales;
- V. Ser informado a través de los Defensores del Centro de Atención o los medios electrónicos de información del estado que guarda el procedimiento;
- VI. Ser reparado en el daño en términos de la legislación penal aplicable;

VII. Recibir orientación tratándose de delitos que admitan la celebración de acuerdos reparatorios, acerca de las consecuencias de carácter legal y patrimonial que implique dicha celebración; recibir información con precisión sobre las condiciones y términos previstos en la legislación penal para tal efecto;

VIII. Solicitar al Ministerio Público que imponga las medidas que garanticen su protección;

IX. Contar con la asistencia de un intérprete o traductor de su lengua, en caso de que no hable el idioma español o tenga discapacidad auditiva o visual, en cualquier etapa del proceso;

X. Recibir atención y ser canalizadas a las instituciones públicas o privadas con las que se tenga convenio, a efecto de que se les preste la atención especializada y profesional que requieran;

XI. Coadyuvar con el Ministerio Público; así como para 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;

XII. Que sea resguardada su identidad y otros datos personales de la víctima u ofendido, de conformidad con lo establecido con la fracción V del apartado C del artículo 20 de la Constitución Federal y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;

XIII. Solicitar la devolución de los objetos relacionados con el hecho delictivo a los que tenga derecho y recuperarlos, una vez satisfechas las diligencias respectivas;

XIV. Solicitar al Ministerio Público se efectúe la diligencia de identificación del imputado, en un lugar donde no pueda ser vista, si

así lo solicitare;

XV. Solicitar el desahogo de las diligencias de investigación, que en su caso corresponda;

XVI. Ejercer la acción penal privada ante el Juez de Control competente en los delitos que proceda, en términos del Código de Procedimientos Penales;

XVII. Ser informado del significado y la trascendencia jurídica del perdón en caso de que desee otorgarlo;

XVIII. Comparecer a las audiencias, para alegar lo que a su interés convenga;

XIX. Solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde éste se encuentre, para que sea interrogado o participe en el acto para el cual fue citado, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, a través de su defensor especializado, con anticipación;

XX. Impugnar 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; y

XXI. Solicitar las providencias precautorias y medidas de protección o cautelares previstas en la Ley.

Como es de percatarnos la ley maneja muchos derechos, el problema es como hacerlos efectivos y como se llevan a cabo en el mundo factico es decir existe un conglomerado de derechos, lo imposible o difícil se presenta cuando existe desconocimiento de ellos o peor aunque sabiendo que existen, no haya un medio efectivo de exigirlos y hacer cumplir por medio de las autoridades, es por ello

que es muy importante la preparación de los estudiantes de derecho y la actualización de los abogados, aunque muchos se encuentren renuentes al cambio.

Ahora, la ley especializada en víctimas y ofendidos del delito contempla como obligación de los defensores ejercer la acción penal privada en términos de la fracción XVI, por lo cual ya es ganancia, otra de las problemáticas se podría presentar en que al fin y al cabo durante la comisión de un delito la mayoría de las veces existe una víctima y ofendido por lo cual, se pueden descuidar los asuntos por la carga de trabajo como sucede con los imputados.

El acusador coadyuvante es una figura jurídica de gran relevancia para efectos de complementar la acusación del ministerio público, se debe hacer la solicitud por escrito y en tal caso se le tendrá como parte para todos los efectos, hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, dicha facultad en la legislación sometida a estudio es para la víctima u ofendido, sin embargo en otras leyes como por ejemplo la de Durango admite al representante de aquellas.

En el mismo escrito podrán señalar los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección, ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público y solicitar el pago de la reparación del daño y cuantificar su monto. La participación de la víctima u ofendido como acusador coadyuvante no alterará las facultades concedidas por ley al ministerio público ni lo eximirá de sus responsabilidades. Si se trata de varias víctimas u ofendidos deberán de nombrar un representante común, a falta de acuerdo, el juez nombrará a uno de ellos siempre que no exista conflicto de intereses.

4.11 La teoría del caso como base de la acción penal privada

La teoría del caso, como base o soporte de la acción penal privada resulta de gran importancia, ya que si bien es cierto que la propia legislación contempla la teoría del caso nunca menciona como se debe hacer, es decir no existe un formato o metodología a seguir con el cual uno pueda basar sus consideraciones.

Al respecto existen teorías como la narrativa la cual precisamente a través de una “simple” narración pretende demostrar una de las finalidades del proceso como sería la verdad histórica, no obstante le faltan técnicas de investigación a efecto de promover elementos probatorios con el cual pueda administrar dicho testimonio.

El sistema persuasivo conlleva una especie de teatro, movimientos corporales, acompañados de gestos, con la finalidad de que mediante un chantaje más que jurídico, emotivo logre sensibilizar al público, jurado o juez y de esta manera influir en las decisiones, pero siempre ponderando el aspecto subjetivo como el sentimiento de culpa, de amor, odio entre otros.

Para Martínez Garnelo⁶² la teoría del caso es la herramienta más importante para planear la actuación del proceso, verificar el desempeño durante el debate oral y terminar adecuadamente en el argumento de conclusión. Cuestión que se comparte en cierta manera ya que habla o trata de planear durante todo el proceso, y no así como refieren algunos otros que la teoría del caso nace o se centra en la audiencia de juicio oral culminando con los alegatos de clausura.

⁶² MARTINEZ GARNELO, Jesús, op cit.p.456

En el libro Litigación oral y practica forense penal los autores Nataren Nandayapa y Ramírez Saavedra Beatriz señalan que dada la complejidad del concepto presentaran varias aproximaciones la primera de ellas establece que una teoría del caso es la verdad que sostiene cada parte de acuerdo con su conocimiento o interpretación de lo sucedido, la cual esta necesariamente influida por los intereses particulares que representa. Al ser la verdad legal diferente de la histórica, debido a estar limitada por las pruebas que aportan las partes durante el proceso, es necesariamente parcial; de manera que el juez tomará su decisión a partir de una selección de los hechos relevantes que le presentan las partes y que le resultan verosímiles, a fin de tener un nivel de certeza relativo, pero suficiente para determinar la existencia o no de la responsabilidad penal.

La segunda aportación es que se considera a la teoría del caso como el relato de lo sucedido de acuerdo con el punto de vista específico de cada una de las partes. Cada uno de los litigantes se forma un punto de vista del caso que representará, a partir del conocimiento que tiene de lo sucedido, así como de la evaluación jurídica que realiza para determinar las fortalezas y debilidades de la posición para su representado.

La tercera menciona que es la articulación coherente y ordenada de las proposiciones fácticas que sustentan la posición jurídica del litigante y por último es la guía que debe orientar la actividad del litigante durante el proceso⁶³.

Para Martínez Garnelo la teoría del caso tiene tres niveles de análisis:

⁶³ NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. et al op cit p. 74

El jurídico.- Es el punto de partida, todo gira o debe girar alrededor del nivel jurídico y consiste en encuadrar los hechos a las hipótesis jurídicas sustantivas y adjetivas. Es la subsunción de los hechos en la norma jurídica.

El factico.- Sustenta lo jurídico. Son los hechos relevantes jurídicamente que se refiere a la conducta punible o no punible y a la responsabilidad o no responsabilidad del procesado. Deberán reconstruirse en el debate oral por medio de las pruebas.

El probatorio.- Sustenta lo factico. Permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para demostrar, con certeza, la existencia de los hechos y o que ocurrió. Es el modo de probar ante el juez los planteamientos formulados⁶⁴.

Sin lugar a duda todo lo anterior es de gran relevancia para hacer mis propias conclusiones, y comencare por decir que en realidad y desde mi muy humilde punto de vista la teoría del caso es sinónimo de una defensa adecuada, en tratándose del imputado y su defensor. En el caso del Ministerio Público y del querellante o particular es parte de la misma acción penal.

Primeramente deberán buscar el acceso con su cliente (imputado) los abogados, y el Ministerio Público acercamiento con la víctima u ofendido o bien el defensor victimal, y mediante una charla en forma de interrogatorio hacer un estudio, tomando en cuenta la versión del imputado, víctima u ofendido las personas que presenciaron los hechos, el lugar en el que se perpetro el delito, entre otros aspectos para así tener su propia estrategia de defensa.

Posteriormente ambas partes deben analizar perfectamente la(s)

⁶⁴ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, op cit. p.p. 457-458

descripción legal, para saber cuáles son los elementos o extremos a demostrar así como las calificativas o atenuantes o bien al contrario si no se logra adecuar alguno de los elementos del hecho delictuoso, o bien si existe alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad, siempre actuando bajo los principios de objetividad y lealtad.

Si procede algún acuerdo reparatorio, la suspensión del proceso a prueba, lo referente a la prueba ilícita, medidas cautelares, las medidas de protección, el Ministerio Público a solicitar además la reparación del daño, que se lleve un procedimiento abreviado, siempre tomando en cuenta al imputado, el tipo de delito, a la víctima u ofendido.

Dentro de los elementos jurídicos a los que hace referencia el autor antes citado, también es muy importante allegarnos de jurisprudencia aplicable al caso, impugnar o hacer valer todos aquellos medios de impugnación al momento, hacer valer las violaciones procesales para efectos del amparo, toda vez que si no se lleva a cabo de esa manera sobre vendrá una de las causales de improcedencia como lo son los actos consentidos expresamente o tácitamente contemplados en la fracción XIII, del artículo 61 o bien se podrá sobreseer en términos del numeral 63, fracción V ambos de la ley de amparo.

Es muy importante el hacer un análisis de aquellos argumentos que pueden perjudicar a cada una de las partes e ir argumentando así como relacionando con algún medio probatorio a efectos de ir demostrando su dicho, tomando en cuenta que los hechos no se pueden alterar.

Por último y más que hacer los alegatos en forma de discurso, es

muy importante de igual manera el sistema de la argumentación jurídica ir desglosando argumento por argumento haciendo notar las divergencias, relacionando pruebas, invocar jurisprudencia, sacar conjeturas haciéndole notar al Juez por que deben sentenciar a una persona o bien por qué se debe exculpar, o imponer una pena mínima o bien si se eleva por alguna calificativa, influyendo en el juzgador, pero de una manera objetiva. Tan es así que nuestro máximo tribunal se ha pronunciado en una tesis aislada que si bien no es obligatoria, sirve para formar criterio.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.

El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulan sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como "teoría del caso", que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse

con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya.

Tesis Localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala. Décima Época, Tesis Aislada, Pagina 291, SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO.

Por consiguiente y a especie de conclusión, es muy importante la teoría del caso, sin embargo y aunque originalmente la acción penal privada surgió para ser ejercida directamente por los particulares, es muy difícil no se dice imposible que una persona, sin tener conocimientos de derecho pueda llevar a cabo una investigación adecuada, reunir aquellos medios probatorios a efecto de anunciarlos y así mismo formular la imputación.

4.12 Los mecanismos alternativos de solución de controversias.

En la actualidad y como parte de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, por el que se modificaron 10 de sus artículos; se previeron en el numeral 17 de la Ley Fundamental en su párrafo cuarto los mecanismos alternativos de solución de controversias bajo los argumentos de erradicar o

evitar la sobrepoblación en las cárceles, siempre y cuando quedara satisfecho la reparación del daño y bajo supervisión judicial.

Lo anterior también tuvo su razón de ser al tomar en cuenta al imputado, y el tipo de delito, empero también por las condiciones en las que se encuentran ahí dentro de los reclusorios, ya que no se lleva a cabo una división en cuanto a los reos por el grado de peligrosidad, es decir están revueltos, lo que conlleva a que un inocente pero por cuestiones ajenas a él este cumpliendo una pena por algún delito no cometido o un delincuente con un grado de peligrosidad mínima, pueda relacionarse con otros de máxima peligrosidad y además como dicen los reclusorios son verdaderas escuelas del crimen.

Por tal motivo y conforme a la exposición de motivos se da cabida a medios alternativos de justicia penal, de manera que se permita resolver el conflicto generado por la comisión de delitos sin correr el riesgo de colapsar a las instituciones ante las exigencias legales y administrativas que implica el modelo de juicio propuesto.

La posibilidad de estas soluciones alternas no queda exenta de control judicial para evitar el uso perverso que de estas medidas alternativas se ha llegado a presentar en otros países y asegurar la satisfacción del derecho a la reparación del daño por parte de la víctima.

4.13 La acción penal privada en la jurisprudencia

Como se ha mencionado anteriormente, una de las principales problemáticas en la realización de este trabajo fue la falta de fuentes bibliográficas, ya que si bien es cierto que existe un amplio número de fuentes específicas en cuanto a los juicios orales, la mayoría se

dedican a estudiar el proceso en general y los que tocan la acción penal privada en la mayoría solo se dedican hacer transcripciones de los códigos o simplemente no tratan este tema.

Tal vez sea por el poco auge que se le da a dicha figura, que si bien es cierto que está plasmada como un derecho fundamental también lo es que es desconocido por la mayoría de las personas, tan es así que únicamente en Durango y Yucatán se ha presentado un caso en cada una de los lugares antes mencionados; por abandono, negación y practica indebida del servicio médico y difamación respectivamente.

Ahora bien por lo que hace a la jurisprudencia también es nula, dado que solo existe un criterio que a continuación se cita.

AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL QUE NO ADMITE A TRÁMITE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA AL NO SER UNA DETERMINACIÓN CON LA QUE SE PONGA FIN AL JUICIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).

De una interpretación sistemática de los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo se advierte que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio o simplemente lo den por concluido. En este sentido, la resolución por la cual el Juez de Control no admite a trámite la acción penal privada, no confiere competencia a un Tribunal Colegiado de Circuito que le faculte a conocer de ese acto, toda vez que de acuerdo con los artículos 27, 28, 221, 240, 288, 293, 300, 309, 310, 326, 328, 329 y 331 del Código de Procedimientos Penales

para el Estado de México, el nuevo sistema procesal de corte acusatorio, adversarial y oral se clasifica en las siguientes etapas esenciales: a) preliminar o de investigación; b) intermedia o de preparación de juicio oral; c) de juicio; d) recursos o etapa de impugnación; y e) de ejecución de sentencia; por tanto, tomando en cuenta que la determinación de no admitir la referida acción penal se ubica en la primera etapa, esto es, previo al inicio del "juicio", se concluye que dicha determinación encuadra en el supuesto de procedencia del juicio de garantías previsto en el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo (actos de tribunales judiciales ejecutados fuera de juicio), propio de la competencia de un Juez de Distrito; por ende, el juicio de amparo directo es improcedente al no tratarse de una resolución que ponga fin a un juicio.

Tesis Localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados, Décima Época, Tesis aislada, Pagina 1680, AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL QUE NO ADMITE A TRÁMITE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA AL NO SER UNA DETERMINACIÓN CON LA QUE SE PONGA FIN AL JUICIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).

El desconocimiento de esos derechos, la corrupción, los malos tratos en las agencias del Ministerio Público, la pérdida de tiempo, el miedo a represalias y la incredulidad en la administración de justicia son algunos de los factores por los cuales no se pueden llevar efectivamente la acción penal privada, en consecuencia al no promoverse tanto esa acción y no existir problemas a dilucidar no se

pueden formar precedentes o jurisprudencias en cuanto a este tópico.

4.14 Ventajas y desventajas de la Acción Penal Pública y Privada

Una vez hecho el estudio de esta figura tan importante, como lo es la acción penal privada, se está en condiciones de establecer y hacer una comparación de las ventajas y desventajas que podrían presentarse de ejercitar la acción penal, de manera tradicional ante el Ministerio Público o bien, si se decide constituirse en acusador privado.

Comenzare por mencionar que el Ministerio como ventajas cuenta con el mando de la policía, así como de los servicios periciales por lo cual las investigaciones tendrían que ser en su mayoría más eficientes. Máxime que dicho servidor público cuenta con conocimientos técnico jurídicos lo que propiciaría a elaborar su “teoría del caso” de una manera concreta y eficaz, sin embargo las desventajas de esta institución sería el hecho de que la corrupción comienza desde el momento de la detención que realizan los policías.

Por lo que se presentan algunas detenciones ilegales, sin generalizar ya que existen quienes si tratan de hacer lo mejor posible su trabajo, otra de las desventajas es que al presentarse ante la representación social no admite a trámite todas las denuncias o querellas por la “importancia del delito” o por el daño causado.

Otro punto en contra es la pérdida de tiempo en las agencias del ministerio público, por el “cumulo de trabajo” o bien por la corrupción ya ante el mismo servidor.

Por último la complicidad que se llega a presentar entre delincuentes y policía o Ministerio Público y más importante la manera de recabar los medios probatorios violentando derechos humanos.

Por lo que hace a las ventajas de la acción penal privada, es que se acude directamente ante el Juez de Control por lo que disminuye el tiempo en cuanto al conocimiento de la querrela (demanda de acción penal privada).

Se pueden evitar las prácticas de corrupción dado que se respetan principios fundamentales como lo es el de inmediación y contradicción así como por los entes que conocen como lo es el Juez de Control, el Juez de Juicio Oral o Tribunal Oral además el Juez de Ejecución de Sentencia.

Otra de las bondades de ejercitar éste tipo de acción es que se fomenta la solución de controversias a través de la justicia restaurativa.

Como último punto y sin entrar a debate por establecerlo como que puede ser ventaja o desventaja es que se puede llevar o estar representado por un licenciado en derecho o especialista en víctimas del delito, no obstante los recursos económicos puede ser obstáculo para pagar los honorarios y por tanto no llevarse a cabo, lo mismo por las distancias de las defensorías especializadas en víctimas del delito.

A decir verdad los contras de este tipo de acción se presentan desde el momento en que los ciudadanos no saben los derechos de que goza una persona al momento de que se le detiene en el caso del imputado y de los conferidos hacia las víctimas u ofendidos, cuando han sufrido la comisión de un delito. Lo anterior es así toda

vez que del resultado de las encuestas denota que solo entre un 12 a 15 % conocen algunos de sus derechos. (Anexo 2)

Sólo el 1 % sabe que tiene derecho a la acción penal privada por lo cual sería imposible llevarla a cabo, así mismo el 14% saben que hay una defensoría especializada en víctimas y ofendidos del delito en el Estado de México. No obstante desconocen sus ubicaciones las cuales están en Toluca de Lerdo, Valle de México y Zona Oriente.

La gente se queja mucho de las defensorías de oficio, dentro de los motivos son la ineficiencia, los malos tratos y sobre el mal concepto que se tiene ya que al ser servicios gratuitos, ya en la realidad resulta no ser de esa manera en algunos casos.

Si el particular quisiera hacer efectiva la acción penal privada por sí misma, no se sienten preparados intelectual y técnicamente para realizar actos o diligencias encaminados a imputar un delito en presencia del Juez y Ministerio Público por lo tanto no se podría llevar a cabo.

Por tanto se debe tener una buena defensa y en consecuencia realizar una buena teoría del caso para poder prosperar.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Anteriormente el Juez fungía como un ente investigador, dado el sistema con tintes inquisitivos, por lo cual actuaba como parte y autoridad, además de que tenía a la policía bajo su mando, inclusive por dicha tradición se le llamó policía judicial.

SEGUNDA: Actualmente el Ministerio Público es el ente investigador por excelencia, sin embargo sus actuaciones dejan mucho que desear, dado que no cuenta con una preparación adecuada, así como la tecnología necesaria para satisfacer las necesidades de cada caso en específico, por lo cual sería muy importante darles capacitación y dotarles de la tecnología adecuada para hacer más efectivas las investigaciones.

TERCERA: De acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, el Ministerio Público debe actuar bajo los principios de unidad, indivisibilidad e irrecusabilidad, sin embargo en cuanto al último punto, considero que debe existir la figura de los impedimentos y la recusación para el ente investigador, para cuando se presente una relación de amor, odio, amistad, o bien, cuando se tenga un interés particular.

La Gratuidad se basa por lo menos en cuanto al mundo del deber ser, a que sus servicios tendrían que ser gratuitos, es decir no generar ningún costo, lo anterior en relación con el principio de buena fe que se refiere a que no persigue intereses propios o ajenos, sino que debe actuar bajo los mandamientos legales y la imparcialidad, sin embargo se sabe que no es de esa manera al hacer un trámite ante dicha representación, se habla de corrupción.

Como último punto y muy importante al igual que los demás, la ley contempla el principio de oportunidad, es decir, la posibilidad de

suspender la investigación o desistir total o parcialmente de la misma conforme a la fracción IX, inciso a) del artículo 6° que se refiere a la insignificancia del hecho, ahora bien el legislador no previó a qué se refiere con el término “insignificancia” dejando al Ministerio Público la interpretación que a su criterio considere, máxime que los órganos encargados de la impartición de justicia no han emitido algún criterio definiendo dicha expresión, por lo cual podría llegar a traer problemas en el ámbito práctico.

CUARTA: Cuando alguna ley nos otorga un derecho, inherente a éste surgen acciones a favor del gobernado, con la finalidad de hacerlos efectivos dado que no tendría razón de ser un derecho si no hay manera o medio eficaz para tutelarlos, tan es así que la propia Ley Fundamental en su título primero establece los derechos humanos y sus garantías.

QUINTA: Es muy importante saber distinguir entre los tipos de acción, así tenemos la acción civil, mercantil, laboral, constitucional o de amparo y la acción penal entre otras, por lo cual es necesario saber qué es lo que se va a solicitar o bien, el objeto de intentar una acción.

De igual manera y de una manera análoga, se pueden establecer los elementos de la acción, los cuales son los sujetos, la causa de la acción, el objeto y el órgano jurisdiccional.

SEXTA: La acción penal se divide en tres etapas bien diferenciadas a saber: la investigación, la persecución y la acusación por lo tanto no se puede hacer una definición de aquella por temor a no englobar algún aspecto que sirva de relevancia para su entendimiento, empero es necesario determinar el rol y las actividades que se desarrollan en cada una de sus etapas.

SEPTIMA: Con la reforma judicial se extiende el plazo para la investigación por parte del Ministerio Público, además de que hay certeza jurídica para el cierre de la misma la cual de acuerdo a los hechos y complejidad no puede exceder de dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no excede de 2 años o hasta 6 meses si la pena excede ese tiempo, salvo que se necesite mayor plazo para la defensa del imputado.

OCTAVA: En una misma diligencia se pueden llevar a cabo diversas audiencias, como lo es el control de la detención, audiencia de imputación, solicitud de medidas cautelares, la vinculación a proceso, entre otras.

NOVENA: La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento, la exclusión y la admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral; en ella, cualquiera de las partes puede formular las solicitudes, observaciones y los planteamientos que estime relevantes en relación con las pruebas ofrecidas por los demás, con el objeto de su eliminación o descarte por considerarse manifiestamente impertinentes o tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios; el Juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos, en tanto que las demás que se hayan ofertado las admitirá al dictar la resolución de apertura a juicio oral.

DÉCIMA: La acusación es la última etapa de la acción penal y es donde se concretiza a través de los alegatos de clausura, y es en esta etapa donde el Ministerio Público puede reclasificar el delito, siempre y cuando únicamente difiera en grado y no se alteren los hechos.

DÉCIMA PRIMERA: La acción penal se lleva mediante varios sistemas dependiendo el lugar, pero permite sistemas monopólicos que por regla general el Estado le confiere dicha obligación al Ministerio Público o Fiscal, así mismo existen los sistemas acumulativos que son aquellos en donde permite la intervención de varios sujetos procesales como lo es al defensor del pueblo, Ministerio Público, fiscal, el acusador particular, el privado y el acusador popular, estipulando que la intervención de uno excluye a los otros. El sistema alternativo es aquel en el que en primer término le corresponde al Ministerio Público, sin embargo el juez de conocimiento y más que nada la ley faculta al particular para ejercitar la acción penal cuando el titular de la acción penal considere inconveniente la investigación y persecución de un delito. En nuestro país hasta antes de la reforma de junio de 2008, imperaba el sistema monopólico, con la reforma judicial se les da la facultad de la acción penal privada a los particulares.

DÉCIMA SEGUNDA: En la doctrina y de acuerdo al lugar también existen diferentes tipos de acusadores, ubicando al Ministerio Público en primer término, tenemos también al acusador popular quien actuando en legitimación y en representación de un interés ajeno y en defensa de la legalidad, se apersona en un proceso. Mientras que el acusador particular es aquel que concurre ante el Ministerio Público en su carácter de víctima u ofendido en los delitos públicos y semipúblicos. Ahora bien el acusador privado es aquel que decide ejercitar la acción penal en los casos que la ley le autoriza, como lo es en los delitos privados, mediante la querrela una vez que ha reunido los suficientes datos de prueba que le permitan

formular imputación. Por último, el actor civil en sentido amplio, es toda persona que ejerce, dentro del proceso penal, la acción civil.

DÉCIMA TERCERA: Al hacer un estudio de la acción penal privada, desde la perspectiva tanto constitucional como en los códigos secundarios de otros países, se buscaron las similitudes y diferencias que se presentan, entre legislación y legislación, se concluye que los delitos en los que procede son diferentes en cada región, que sus leyes no son tan claras lo que permite una interpretación incluso incorrecta por parte de las partes procesales.

Existen legislaciones como la de Guatemala que permiten la conversión de acciones públicas a privadas y que además para ejercitar la acción penal privada es menester contar con recursos económicos a efecto de indemnizar al imputado en caso de salir absuelto o no se siga con la persecución penal.

Al respecto se hace una crítica, ya que el ejercicio de una acción no debe estar supeditada a los medios económicos, sin embargo existen casos en que únicamente se busca perjudicar a las otras personas o bien como sucede actualmente se ejercita acción penal contra una persona, se le procesa e inclusive se le dicta una sentencia y posteriormente después de estar compurgando la sentencia se declara la inocencia del sentenciado, por lo cual considero que en estos casos el Estado oficiosamente indemnice al imputado, procesado o sentenciado de acuerdo a la etapa en que se muestre la inocencia, o bien cuente con un recurso expreso en la ley con el cual pueda demandar, ya sea al Estado o al que imputó el delito.

DÉCIMA CUARTA: De la misma manera en que se hizo el estudio en el derecho comparado con otros países, se buscó un estudio en

nuestro país para encontrar aquellas cuestiones análogas y en las cuales diverge, así como que tan factible es que se materialice dicha facultad, por los requisitos que exigen sus leyes.

Actualmente, según la investigación en nuestro país se han presentado dos acciones privadas en los estados de Yucatán y Durango, por difamación y por la negación del servicio médico, respectivamente, y en el mismo tenor la procedencia varía de territorio en territorio, hay leyes en las que contemplan un catálogo así como aquellas en las que se establece únicamente que su procedencia por delitos de querrela.

DÉCIMA QUINTA: Al existir diversas legislaciones, existen diferentes procedimientos, la procedencia en los delitos varía e inclusive existen leyes en las cuales no se prevé la acción penal privada, por lo cual consideramos que debe haber un medio de control o un recurso para hacer valer dicha omisión.

Existen ya varios proyectos de códigos modelos de procedimientos penales para las entidades, también llamado código procesal penal único, sin embargo pueden presentarse problemas, ya que no en todos los territorios se tienen las mismas necesidades, así como también es diferente la población de lugar en lugar, sus hábitos, costumbres, tradiciones, el ámbito político, cultural entre otros lo cual podría repercutir en la sociedad, ya sea por tipificar u omitir algo en la legislación.

Ahora bien, recordemos que la *vacatio legis* que se estableció, fue de ocho años a partir de la publicación en el Diario Oficial de la Federación, no obstante algunos de los estados no han iniciado sus proyectos y menos aún, aunque suene raro, a experimentar ya en el

ámbito práctico, y sin hacer augurios creemos que la salida más fácil será implementar uno de estos códigos únicos.

DÉCIMA SEXTA: Sin tratar de hacer una definición haremos mención en que la acción penal privada es el arrancarle el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, es decir que en vez de acudir hacer la querrela ante la representación social, esta se hará directamente ante el juez evitando así los malos tratos, la negligencia y hasta la pérdida de tiempo. Siempre que se hayan reunido los requisitos establecidos en la ley a efecto de imputar un delito y que se le inicie un proceso penal al imputado.

DÉCIMA SEPTIMA: La acción penal privada debe ser como uno de los sistemas de justicia más eficaces y avanzados para terminar con prácticas monopólicas y de corrupción presentadas inclusive desde la investigación con la policía, siempre que se lleve conforme al espíritu de la reforma.

Con lo anterior no estamos diciendo que sea la panacea de todos los males que presenta nuestro sistema jurídico, pero sí puede ser un parte aguas y un gran golpe al Ministerio Público que no está preparado, que necesita de un estímulo procesal para continuar con la investigación.

DÉCIMA OCTAVA: Actualmente se faculta la representación de la víctima u ofendido a través de un licenciado en derecho e inclusive a través de un poder, no obstante el trabajo de campo arrojó un porcentaje de entre un 12 y 15 % de las personas que conocen algunos de sus derechos Constitucionales y/o procesales en cuanto al ámbito penal.

Otra problemática que se presenta, es que sólo 2% de las personas encuestadas cuentan con los medios económicos para solventar los

gastos de un licenciado en derecho, y el 14% tienen conocimiento de que existe una defensoría especializada en víctimas y ofendidos del delito en el Estado de México, sin embargo la mayoría de los encuestados no creen en la procuración y administración de justicia pues los resultados en cuanto a número se refiere es del 71%.

DÉCIMA NOVENA: Creo que la individualización del imputado, es uno de los actos que se le pueden sugerir al juez de control a efecto de hacerle la citación a la audiencia, toda vez que no se entra en cuestiones de fondo.

VIGÉSIMA: Originalmente se previó la facultad de la acción privada para ser ejercida por el particular, sin embargo de las encuestas se desprende que la población en general no cuenta con los conocimientos técnico-jurídicos para asistir a una audiencia a desarrollar actos encaminados a imputar un delito a alguien y mucho menos saben la evolución de la prueba en el proceso penal, ni lo que es un hecho delictuoso así como sus elementos, ni que diligencias se podrían solicitar al juez para completar la acusación .

VIGÉSIMA PRIMERA: A pesar de que existe controversia en lo referente a los elementos del tipo penal, cuerpo del delito actualmente hecho delictuoso, es muy importante hacer mención que el tipo penal es una figura abrogada pero que se sigue utilizando en la práctica al igual que el cuerpo del delito y hecho delictuoso con sus elementos materiales, subjetivos y normativos, sin embargo estos últimos son para el dictado de una orden de aprehensión o para el dictado de un auto de vinculación a proceso, toda vez que el estándar probatorio que se requiere es menor, no obstante que para el dictado de la sentencia se utilicen los elementos del tipo.

VIGÉSIMA SEGUNDA: La teoría del caso debe ser vista como un todo para la defensa, valga la redundancia, es parte de una defensa adecuada y del ministerio público parte de la acción penal.

Para llevar a cabo una correcta teoría del caso, primeramente deberán hacer un estudio, tomando en cuenta la versión del imputado, las personas que presenciaron los hechos, el lugar en el que se perpetró el delito, entre otros aspectos para así tener su propia estrategia de defensa.

Posteriormente, ambas partes deben analizar perfectamente la(s) descripción legal, para saber cuáles son los elementos o extremos a demostrar, así como las calificativas o atenuantes o bien al contrario si no se logra adecuar alguno de los elementos del hecho delictuoso, o bien si existe alguna causa de exclusión del delito y de la responsabilidad, siempre actuando bajo los principios de objetividad y lealtad.

Si procede algún acuerdo reparatorio, la suspensión del proceso a prueba, lo referente a la prueba ilícita, medidas cautelares, las medidas de protección, el Ministerio Público a solicitar además la reparación del daño, que se lleve un procedimiento abreviado, siempre tomando en cuenta al imputado, el tipo de delito, a la víctima u ofendido.

Allegarnos de jurisprudencia aplicable al caso, impugnar o hacer valer todos aquellos medios de impugnación al momento, hacer valer las violaciones procesales para efectos del amparo, toda vez que si no se lleva a cabo de esa manera sobre vendrá una de las causales de improcedencia como lo son los actos consentidos expresamente o tácitamente contemplados en la fracción XIII, del artículo 61 o bien se podrá sobreseer en términos del numeral 63, fracción V ambos de

la ley de amparo.

Es muy importante el hacer un análisis de aquellos argumentos que pueden perjudicar a cada una de las partes e ir argumentando así como relacionando con algún medio probatorio a efectos de ir demostrando su dicho, tomando en cuenta que los hechos no se pueden alterar.

Por último, y más que hacer los alegatos en forma de discurso, es muy importante de igual manera el sistema de la argumentación jurídica, ir desglosando argumento por argumento haciendo notar las divergencias, relacionando pruebas, invocar jurisprudencia, sacar conjeturas haciéndole notar al juez por que deben sentenciar a una persona o bien por qué se debe exculpar, influyendo en el juzgador, pero de una manera objetiva.

VIGÉSIMA TERCERA: Como última conclusión hare una reflexión, la cual consiste en que la impunidad, la corrupción, pueden no erradicarse permanentemente, ni de un día para otro y mucho menos es un trabajo sencillo, muchas de estas conductas son propiciadas por uno mismo, por tal razón consideramos muy importante fomentar la educación en todos los ámbitos y además de eso, dar a conocer muchas cuestiones legales, hacer que la población tenga curiosidad y preocupación por los procesos civiles, penales, laborales, fiscales, de los juicios de amparo. En otras palabras, dar mayor publicidad y así poco a poco irse allegando o como se dice vulgarmente empapando con cuestiones judiciales, tal vez de esa manera sea más factible que se pueda llevar por sí mismo la acción penal privada (refiriéndonos a una persona sin conocimientos de derecho). Y que se actualicen los temarios de las universidades públicas, incorporando el estudio de este tema, (el sistema penal de corte

acusatorio adversarial y oral y en específico lo referente a la acción penal privada), que desde mi punto de vista es muy importante.

Así mismo se encuestó a estudiantes de derecho, a unos policías y a otros estudiantes de otras universidades y al igual los resultados fueron negativos, se sigue creyendo que la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, tachando incluso a su servidor de ignorante, no obstante hoy en día es una realidad y aunque un poco difícil de ejercerla sería muy importante por ejemplo ver este tipo de acción contra delitos que cometen los servidores públicos y contra los cuales en ciertos casos no se puede hacer algo por el mismo desconocimiento.

De igual manera reconozco, que son muchos requisitos para un particular, por lo cual sí es necesaria la intervención de un licenciado en derecho con una verdadera preparación a efecto de no violentar derechos fundamentales en las actuaciones que practique.

12.- Si usted denunciara un delito y pudiera llegar a un acuerdo económico y con medidas de seguridad, (como podría ser una orden de restricción para el ofensor) ¿lo aceptaría o preferiría que estuviera en la cárcel, el victimario?

a) Aceptaría

b) Preferiría verlo en la cárcel

13.- ¿Sabía usted que existe una ley y una defensoría especializada para víctimas y ofendidos del delito en el Estado de México?

SI

NO

14.- ¿Sabe usted que es un hecho delictuoso? SI NO

15.- ¿Sabe usted que es un dato, dato de prueba, prueba indiciaria y prueba plena? SI NO

16.- ¿Sabe que es la cadena de custodia?

SI

NO

17.- Si su respuesta anterior fue si, ¿Sabe cómo cuidar y respetar dicha cadena a efecto de no violentar derechos fundamentales?

SI

NO

18.- ¿Se sentiría usted preparado, para asistir a un juzgado y realizar actos (diligencias) encaminados a imputar un delito a una persona en presencia de público, M.P. y Juez?

SI

NO

19.- Si a usted le imputaran un delito, en este mismo momento ¿Contaría con los recursos económicos para solventar los gastos de un abogado?

SI

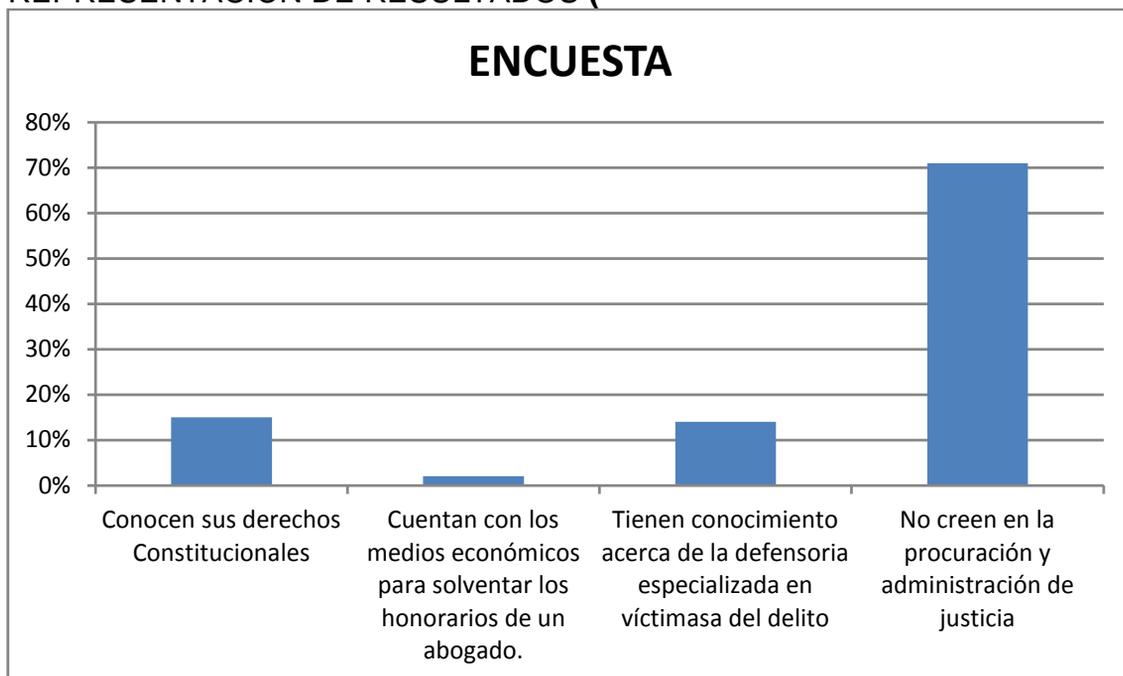
NO

20.- Si usted fuera víctima de un delito en este mismo momento, ¿sabría a dónde acudir?

SI

NO

REPRESENTACIÓN DE RESULTADOS (



Nota: Se hizo encuesta a un grupo de 100 personas, como maestros, policías, algunos estudiantes de derecho y licenciados en derecho, así como personas sin conocimientos de derecho. No obstante los resultados fueron negativos en el ámbito de administración de justicia, y sobre el conocimiento de los derechos establecidos en la Carta Magna y leyes secundarias.

Ahora bien como es de percatarse únicamente se tomaron en consideración los resultados de las preguntas 1, 3, 13 y 19. Mismos que denotan la poca credibilidad en la administración de justicia y el desconocimiento de los derechos conferidos en la Constitución Política y otras leyes

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

BAENA, Guillermina, Instrumentos de investigación, Editores mexicanos unidos S.A. 27ª reimpresión, México, 2001.

BURGOA, Ignacio. El juicio de amparo, Porrúa. Cuadragésima segunda edición, México 2008.

CARBONELL, Miguel. Los juicios orales en México, Editorial Porrúa México y U.N.A.M, Segunda edición 2010.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, El Monopolio del ejercicio de la acción penal del ministerio público en México, UNAM, México, 1992.

FARCHILD PRATT, Henry. Diccionario de sociología, Fondo de cultura económica, México, 1980.

FIX ZAMUDIO, Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1978.

MARISCAL GONZALEZ DE ISLAS, Olga, Derecho de las Víctimas y de los Ofendidos por el Delito, UNAM, México, 2003.

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Derecho procesal penal en el sistema acusatorio y su fase procedimental oral "Mitos, falacias y realidades", Porrúa México 2011.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. et al. Litigación oral y práctica forense penal. Oxford, México 2009.

ORONNOZ SANTANA, Carlos mateo. El juicio oral en México y en Iberoamérica, Carlos Velazco Editores, S.A de C.V, tercera edición, México 2009.

PÉREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal, Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia 2005.

POLANCO BRAGA, Elías. Diccionario de derecho de procedimientos penales voces procesales, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México 2008.

SOTOMAYOR LÓPEZ, Oscar. Practica Forense de derecho penal, Ubijus , México 2007.

SOTOMAYOR LÓPEZ, Oscar. Practica forense de derecho penal y la reforma judicial, Ubijus, México 2010.

HEMEROGRAFIA

FERNÁNDEZ CAZARES, Gildardo. “Acción Penal Privada en el Estado de México. Su Eficacia”, Revista Epiqueya, Trimestral, Diciembre 2010, pp, 215-222.

FUENTES LEGISLATIVAS

Nacionales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

Código Penal del Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California. [En Línea]. Disponible: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformaPenal/documentos/BAJA%20CALIFORNIA%20CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20PENALES.pdf>

Código Procesal Penal del Estado de Durango. [En Línea]. Disponible: http://www.tsjdg.gob.mx/Leyes/Codigo_Procesal_Penal_del_Estado_de_Durango.pdf

Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos. [En Línea]. Disponible: <http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformaPenal/documentos/MORELOS%20CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20PENALES.pdf>

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. [En Línea]. Disponible: http://www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_2010.pdf

Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán. [En Línea]. Disponible: <http://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03008.pdf>

Código Procesal Penal para la República Mexicana. [En Línea]. Disponible: <http://www.colegiojurista.com/wp-content/uploads/2013/07/Proyecto-C%C3%B3digo-Procesal-Penal-para-la-Rep-%C3%BAblica-Mexicana-Senado-2013.pdf>

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

Ley de la Defensoría Especializada para Víctimas y Ofendidos del delito del Estado de México.

Extranjeras

Constitución Política de la República de Chile [En línea]. Disponible: http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

Código Procesal Penal Chileno. [En línea]. Disponible: http://www.iusticiaviva.org.pe/reforma_implementation_/CPP_chile.Pdf.

Código Orgánico de Tribunales. [En línea]. Disponible: http://www.oas.org/jurídico/spanish/chi_res9.pdf

Constitución Política de la República de Guatemala. [En línea]. Disponible: http://www.oas.org/jurídico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-in-text-const.pdf

Código procesal Penal Guatemala. [En línea]. Disponible: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/gua/CodigoProcesaIPenal.pdf>

Constitución Política del Perú. [En línea]. Disponible: <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imágenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Código Procesal Penal del Perú. [En línea]. Disponible: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/documentos/nuevo_codigo_procesal_penal.pdf

Constitución del Ecuador. [En línea]. Disponible: [http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion de bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion%20de%20bolsillo.pdf),

Código de Procedimiento Penal. [En línea]. Disponible: http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf,

Constitución Política de la República de Costa Rica. [En línea]. Disponible: http://www.constitucion.org/cons/costa_rica/costa_rica.htm

Ley Orgánica del Ministerio Público. [En línea]. Disponible: <http://www.ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/coop-intern/normativa%20nacional/general/06.pdf>

Código Procesal Penal. [En línea]. Disponible. http://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-cpp.pdf

Constitución de la República Oriental del Uruguay. [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1739/15.pdf>

Código del Proceso Penal. [En línea]. Disponible: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=16893&Anchor=>

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Agosto de 2005, página 1789.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre 1991, página 144.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro I, Septiembre 2011, Tomo III, página 1707.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, [Décima Época, Libro I, Octubre de 2011, Tomo III, página 1607.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, Abril de 2013 página 967.

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, página 1105.

Boletín Judicial , 31 de Octubre de 2012.

Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 226.

Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Septiembre de 2000, página 735.

Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, página 926.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, Abril de 2012, Tomo I, página 429.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo II, página 912.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Marzo de 2011, Tomo I, página 291.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VII, Abril de 2011, Tomo II, página 1680.

FUENTES ELECTRONICAS

MARTÍNEZ ARAGÓN, Martin, Breve Curso de Derecho Procesal Penal, cuarta edición, México, 2003 p.77-78, [En línea],

disponible: http://www.derecho.uabjo.mx/académico/libros/de_derecho_procesal_penal.pdf 12 de junio de 2013 11:45 A.M.

WITKER, Jorge, et al. Tendencias Actuales del Diseño del Proceso Acusatorio en América Latina y México, UNAM, México 2010. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=275504> julio 2013 01:41PM.

[En Línea], Disponible: <http://www.scribd.com/doc/137105204/Delitos-de-Accion-Privada-Dentro-del-Derecho-Procesal-Penal-guatemala> 16 julio 2013 3:56PM.

En línea], Disponible: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm, 2 agosto 2013 10:15AM.

En línea], Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/85/art/art7.htm>, 26 agosto 2013 04:56 PM.