



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES

MAESTRÍA EN DERECHO CON ACREDITACIÓN PNPC (002478)

**“LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y SU PROBLEMÁTICA A PARTIR DE LOS JUICIOS
ORALES EN MÉXICO”**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE

MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

LIC. ALAN JOSSEPH VALLE GALÁN

DIRECTOR DE TESIS

DR. LADISLAO ADRIÁN REYES BARRAGÁN

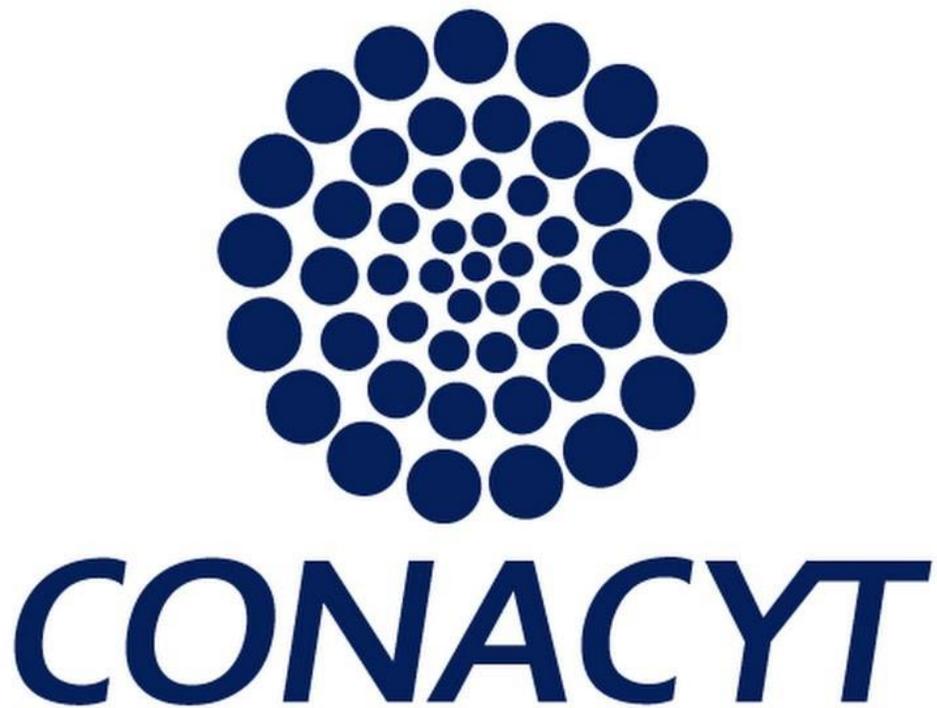
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO



CONACYT

CUERNAVACA, MORELOS. ENERO DE 2019.

RECONOCIMIENTO



ESTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL DEL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT) EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE MAESTRÍA EN DERECHO PNPC.

Dedicatoria

A mi madre, a quien le debo mi existencia, mi principal motor de vida y fortaleza quien con todo su amor y cariño me brindó su apoyo incondicional, por darme consejos, por darme su guía, por nunca dejarme caer y por ser mi mayor motivación para concluir este trabajo, no me alcanzara la vida para agradecer y pagarte el amor y esfuerzo.

A mi hermana quien siempre me apoyo, me dio consejos, que con sus regaños me alentó a no rendirme, que siempre estuvo conmigo.

A mi director de tesis el Doctor Ladislao Adrián Reyes Barragán, por confiar y creer en mí, que también no solo contribuyo a mi formación académica y profesional también a mi crecimiento personal como ser humano, gracias por darme su apoyo, sus consejos, pero sobre todo por la gran enseñanza de vida.

A mis compañeros y amigos de la maestría con quienes compartí momentos maravillosos, gracias por creer en mí y por formar parte de este gran aprendizaje y formación.

A mis queridos doctores catedráticos por trasmitirme ese basto y amplio conocimiento que tienen, por su excelente enseñanza para contribuir al desarrollo de mi trabajo

A la UAEM por abrimme las puertas y dejarme ser parte de esta noble y gran institución.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	6
CAPITULO I	12
“CONCEPTUALIZACIÓN Y APROXIMACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL REFERENTE AL SISTEMA APLICADO EN MÉXICO”	12
I.1 NOCIONES FUNDAMENTALES.....	12
1.2 MARCO CONCEPTUAL, DOGMÁTICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PROCESAL PENAL.....	12
1.3 LA ACCIÓN PENAL COMO FACULTAD DE DERECHOS EN LOS DIFERENTES ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y SU DEFINICIÓN.	15
1.4 LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y/O PARTICULAR DENTRO DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS MEXICANOS.	17
1.5 LAS BASES CONSTITUCIONALES Y JURÍDICAS CONCERNIENTES A LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO.	21
I.6 UN ACERCAMIENTO A LA PROBLEMÁTICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA A PARTIR LA REFORMA CONSTITUCIONAL 2008 QUE TRAE CONSIGO LA NUEVA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ORAL EN MÉXICO CON EL CLARO EJEMPLO DE LOS JUICIOS ORALES.	26
1.6 Las pretensiones, requisitos de procedencia y el análisis explicativo del Juicio Abreviado en materia penal.....	26
1.8 ANÁLISIS FILOSÓFICO, EPISTEMOLÓGICO Y AXIOLÓGICO ACCESORIO A LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.	28
1.9. LA EPISTEMOLOGÍA COMO RECURSO FUNDAMENTAL DEL HOMBRE.	38
1.10 LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA, ASÍ COMO EL ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS TENDIENTES A SER OBSERVADOS.	41
CAPITULO II	46
“PRECEDENTES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y EL SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL”	46
II.1 Antecedentes Históricos de la Acción Penal Privada	46
II.1. EL ORIGEN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y SUS PRINCIPIOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.	48

II.2. EVOLUCIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR EN MÉXICO.	53
II.3. La Acción penal Privada a partir de la reforma Constitucional del año 2008.	62
“ESTUDIO COMPARADO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA”	78
III.1 DERECHO PENAL INTERNACIONAL COMO CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS NACIONALES E INTERNACIONALES.	78
III.2 DIFERENCIAS Y RELACIONES DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL.	90
III.3 DERECHO COMPARADO.	101
III.4. DERECHO COMPARADO DEL SISTEMA LATINOAMERICANO	117
<i>CAPITULO IV</i>	123
“EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LAS DIVERSAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS”	123
IV.1. EL PROCEDIMIENTO GENERAL PENAL DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.	123
IV.2 CRITERIO DE OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA	141
IV.3. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	142
4.4. EL PROCEDIMIENTO ORAL Y SUS ETAPAS PROCEDIMENTALES	144
4.5 Juicio Abreviado	154
IV.6. LA REAL PROBLEMÁTICA EN MÉXICO DE LA ACCIÓN PENAL Y SUS POSIBLES SOLUCIONES, ASÍ COMO LAS PROPUESTAS PLANTEADAS. .	155
4.7. EL ACCIONANTE PRIVADO EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL SISTEMA PENAL, ACUSATORIO EN MÉXICO. CONSIDERACIONES FINALES.	169
4.8 CONCLUSIONES FINALES	173

INTRODUCCIÓN

La globalización, actualización, las condiciones económicas y el crecimiento de la población, han obligado a generar importantes reformas en materia constitucional, mismas que son trascendentales principalmente en materia de derechos humanos, pero también en el orden penal puesto que el año 2011 este sufrió históricamente un cambio en la medida en que se implementan los juicios orales en el máximo ordenamiento legal, trayendo consigo grandes beneficios en la impartición de justicia, pero sobre todo, grandes retos en la aplicación de la norma.

En ese sentido el país, jurídicamente hablando, se enfrenta ante grandes retos de actualización a efectos de generar una efectiva impartición de justicia que se adapte al sistema jurídico, actual y sobre todo social de México.

La problemática en la acción penal privada surge bajo la necesidad de el particular de reunir los medios de prueba suficientes para acreditar su dicho; sin embargo, como bien se conoce un ciudadano, en este caso, el particular, no cuenta con la autoridad para ejercer las diligencias necesarias para allegar todas las pruebas que se requieran para el efecto toda vez que el mismo no puede solicitar informes de autoridad ni girar órdenes de

presentación de algún testigo o bien, realizar una búsqueda lícita del domicilio del imputado.

Ante esta situación, la víctima podría verse en la necesidad de cometer actos ilícitos con la finalidad de obtener las pruebas suficientes; en ese sentido la autoridad facultada por la ley para la persecución de delitos compete únicamente al Ministerio Público por lo que en el sentir del suscrito es esta entidad quien debería auxiliar al particular en dichas investigaciones o bien, realizar directamente las investigaciones con las facultades que la ley le confiere.

En virtud de lo expuesto, el presente trabajo se enfocará en la Acción penal privada o particular, en la medida en que, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente en el Artículo 21 se prevé que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, mismos que actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función y que 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.

Si bien es cierto la propia ley señala que la investigación del delito corresponde al Ministerio Público (arts. 21 y 102 de la carta magna), el artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que el particular (la víctima u ofendido) deberá acudir ante el Juez de control a solicitar el ejercicio de la acción penal y aportar los medios de prueba suficientes que sustenten su acción, esto es que la carga de la prueba queda bajo la obligación de la víctima u ofendido.

El ejercicio de la acción penal pública nace en el momento en que se presenta la querrela por parte de la víctima u ofendido, teniendo como característica principal que, si esta querrela no se presenta por parte de la víctima, el órgano administrativo no se moviliza, aunque tenga conocimiento de los hechos, una vez presentada dicha querrela se autoriza por parte del Ministerio Público la persecución de imputado.

La acción penal privada se limita a ciertos tipos de delitos como: aquellos cuya penalidad no sea distinta a la privación de la libertad, cuya pena no exceda los tres años de prisión, a saber: delito de abuso de confianza, daños a la propiedad, amenazas, robo, despojo, revelación de secretos industriales y delitos que atenten contra el honor de la persona entre otros

No puede dejarse de lado la globalización de la que la comunidad latinoamericana hace parte, incluyendo, claro está, a México y tampoco pueden ignorarse los cambios sociales que provocan reformas jurídicas; en efecto, internacionalmente el derecho ha ido evolucionando a pasos agigantados por lo tanto se analizarán las condiciones que en el derecho penal se ha desarrollado algunos países respecto a la acción penal y los juicios orales; igualmente se estudiarán las instituciones, estructuras y legislaciones. Lo anterior, con la finalidad de poder crear una propuesta que pueda ser aplicada en la realidad jurídica mexicana.

En tal tesitura el presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, a saber: inicialmente se realiza una aproximación a la acción penal privada en el sistema acusatorio y oral, derivado de las diversas reformas que ha tenido el sistema penal mexicano, así como las bases, los conceptos y fundamentales derivados de dicho ordenamiento jurídico, desde luego,

retomando la importancia de los derechos humanos y las diversas formas de resolución de conflictos.

En el segundo capítulo se analizan los precedentes de la acción penal privada y el sistema acusatorio y oral, desde los antecedentes de la acción penal privada, su origen y su evolución histórica, con la finalidad de tener un panorama amplio respecto de la acción penal y de esa forma, poder generar ideas y fundamentos que coadyuven a la generación críticas propositivas en el esquema del sistema penal en México.

En ese mismo orden de ideas, en el tercer capítulo se realizará un estudio comparado entre diversos países, así como organismos internacionales respecto al ámbito de su impartición de justicia en materia penal, como se ha implementado en esos países y el éxito que han obtenido con sus respectivos modelos de justicia penal, desde luego analizando las condiciones y variables como la geografía, historia, sistema económico, sistema social y sobre todo jurídico, lo anterior con la finalidad de observar que podría aplicar a México y funcionar de mejor manera en beneficio de la sociedad.

Finalmente, en el cuarto capítulo se realiza un análisis general sobre el código nacional de procedimientos penales y las diversas formas de resolución de los conflictos, el procedimiento oral, sus reglas, generalidades, excepciones, su aplicación en la actualidad y el ejercicio de la acción penal privada; así mismo, se realizan diversas propuestas que en lo personal y después de un exhaustiva investigación respecto del tema, pueden contribuir a reforzar el ejercicio y aplicación de la acción penal privada.

Inicialmente, es oportuno señalar que la acción penal es el derecho, un poder o una facultad que tiene a ejercer cualquier ciudadano afectado por algún hecho ilícito, mismo derecho que debe ser exigido ante el órgano jurisdiccional competente, en este caso al Ministerio Público quien tiene la obligación ineludible de ejercer dicha acción mediante las facultades que le confiere la Ley de la materia.

La acción penal privada es el ejercicio del derecho penal por parte de los particulares o víctimas de algún delito no grave o delitos por querrela, la cual se ejercita de manera autónoma ante los tribunales competentes para conocer de delitos, entendiéndose por competente en estricto sentido únicamente a el Ministerio Público, instancia en la que el particular deberá ejercer su poder a efecto de promover la solución de algún conflicto.

En virtud a lo anterior el presente trabajo tendrá los siguientes objetivos.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Generales.

- Analizar la problemática de la acción penal privada en relación al código nacional de procedimientos penales.
- Identificar y generar posible solución al por que la acción penal privada solo está diseñada para delitos no graves y solo a petición de parte.
- Analizar cuáles son las problemáticas y sus convergencias con otras formas de solución de las controversias penales.

- Examinar por que no son admisibles todo tipo de pruebas en el juicio de acción penal privada

Específicos:

- Identificar como puede aplicarse la acción penal privada en contra de funcionarios públicos
- Analizar las características de la acción penal privada
- Definir el papel del Ministerio Público en la acción penal privada

CAPITULO I

“CONCEPTUALIZACIÓN Y APROXIMACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL REFERENTE AL SISTEMA APLICADO EN MÉXICO”

I.1 NOCIONES FUNDAMENTALES.

1.2 MARCO CONCEPTUAL, DOGMÁTICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PROCESAL PENAL.

Inicialmente, se hablará un poco del concepto del derecho a lo largo de la historia teniendo en cuenta que una gran variedad de juristas, sociólogos y alguno que otro filósofo ha conceptualizado y/o generado distintas concepciones del derecho y que algunos toman en consideración las necesidades actuales de la sociedad en la que viven, otros en las formas de conducta de la sociedad a efecto de regular la conducta.

Entonces pues se tiene como primer ejemplo a H.L.A. Hart, quien en su obra el concepto del derecho, no define ni da un concepto sobre el derecho como la mayoría de los estudiosos del derecho imaginaría a leer el título del libro; sin embargo, sí lleva por diez pasos que según a su criterio son esenciales para construir un concepto del derecho, basándose en la moral, los principios y los valores del ser humano así como en las necesidades de la sociedad y la evolución de la misma, la actualización de las tecnologías y la globalización y que conducen al lector a tener que actualizar las normas jurídicas y por lo tanto, ir construyendo conceptos de las mismas.

Por otra parte José Arturo González Quintanilla¹, habla sobre el derecho como un instrumento de control social. Durante mucho tiempo se ha visto así ante la necesidad de controlar los conflictos sociales y buscar soluciones a los mismos; sin embargo debe considerarse que las normas jurídicas de un derecho positivo de igual forma generan una libertad a la esfera jurídica del individuo.

El derecho en si es algo con lo que nacen los seres humanos; por ello resulta importante conocer cuáles son los derechos sin dejar de lado que todo derecho conlleva una obligación; adicionalmente, dichos derechos y obligaciones son regulados por las normas jurídicas mismas cuya finalidad es crear un orden y paz social.

Hablar de derecho penal lleva a imaginar un conjunto de reglas punitivas, incluso se supone que el estado creó esas leyes para obligar a obedecer bajo el temor de obtener una sanción en caso de no cumplirlas; así mismo hablar del derecho penal para muchos es algo que solo incluye delitos y privación de la libertad; sin embargo como se verá en el curso de esta investigación, también está asociado a las virtudes de este sistema de justicia.

Dicho esto se tiene que el derecho penal a lo largo de la historia ha enseñado cómo las sanciones y penas han adquirido con el tiempo un lado más humano; esto, en el sentido de que desde la antigüedad las penas eran mucho más severas. Téngase en cuenta el sistema inquisitorial que es un sistema de justicia en el sistema penal que aplicaba como castigo la tortura y las penas corporales para sancionar los delitos.

¹ González Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. 5° ed, México, Porrúa, 1999 p.6

También se tiene la ley del talión, limitando con esta, la venganza por las partes e imponiendo penas menos severas, ya que la pena consistía en recibir el mismo daño provocado obteniendo con esto reciprocidad, utilizando para ella la frase que incluso hasta en la biblia la encontramos “ojo por ojo diente por diente”, dicha frase debe entenderse literalmente.

Socialmente la expresión “derecho penal” ha sido utilizada como aquel conjunto de normas jurídicas encargadas de sancionar las conductas antisociales que irrumpen o alteran la paz y el orden del estado, generando medidas de seguridad y corrección.

El diccionario español jurídico define al derecho penal como la rama del derecho que estudia las normas penales, las conductas que las infringen y la imposición de penas o sanciones aplicables a los autores de delitos o faltas².

Héctor Fix Zamudio define al derecho procesal penal como la rama del derecho que regula el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de penas a los que resulten responsables de ellos.

Por su incidencia en la libertad y aún en la vida de las personas, el proceso penal es el que ha sido objeto de mayores referencias en la constitución; como su aplicación práctica es la más propicia a vulnerar los derechos humanos.³

² <http://dej.rae.es/#/entry-id/E99350> consultado el 20/05/2017

³Fix Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. Derecho procesal. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1991, p. 1214

A grandes rasgos, el derecho procesal penal debe ser entendido como el conjunto de normas jurídicas encargado de aplicar, analizar, estudiar, investigar y regular los procesos por los cuales se ejercita la disciplina jurídica, encargándose de administrar justicia mediante la investigación y sanción de las conductas constitutivas de algún hecho ilícito.

1.3 LA ACCIÓN PENAL COMO FACULTAD DE DERECHOS EN LOS DIFERENTES ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y SU DEFINICIÓN.

Antes de iniciar con el concepto de acción penal es oportuno realizar una descripción general de concepto acción, misma que se traduce en la actuación o realización de un hecho voluntario o involuntario, que afecta directamente a alguna persona, objeto, animal o cosa y que genera consecuencias.

En materia jurídica, la acción es la facultad con la que cuentan los individuos de ejercer los derechos, poniendo en marcha a los órganos jurisdiccionales competentes, a través del conjunto de actos por el cual se recurre ante el poder judicial.

Sabatini afirma que el concepto de acción es uno de los más complicados de la teoría general del proceso, porque se le ha definido de diversas maneras en la doctrina y la definición resulta escabrosa⁴.

En ese orden de ideas se observa que resulta controvertido realizar un concepto o definición de la acción penal, por lo que válido resulta plasmar

⁴ Cit. Por González Bustamante Juan José , Principios de derecho procesal penal mexicano, México, Porrúa, 1985, p.36

diversas concepciones de diferentes autores que han creado un concepto un poco más certero, especialmente si se tiene en cuenta que no se ha creado un criterio uniforme.

Ernesto Beling precisa el derecho de la acción penal como la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta actividad sea conferida a dichos órganos privados exclusivamente (delito de acción privada) o en un concurso con el órgano público es decir, mediante una oferta o proposición de actuar de la voluntad de la ley aplicable al caso.⁵

Eugenio Florian hablando sobre el concepto de la acción penal manifiesta lo que se citará:

“si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestarse la exigencia de una actividad a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal, paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin, la acción penal domina y da carácter a todo el proceso; lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia) la acción penal es la energía que anima todo el proceso”⁶.

Como se observa en las diversas definiciones y concepciones de los diferentes autores sobre la acción penal, se concluye que la acción penal no

⁵ Cit. Por Estenos MacLean, el proceso penal en el derecho comparado, Buenos Aires, Librería Jurídica Valeio Abeledo, ed, Lavalle, 1946, p. 79

⁶ Florian Eugenio, elementos del derecho procesal penal (trad. De L. Prieto Castro), Barcelona, librería Bosch, ronda de la universidad , 1934, p. 172 y 173

es más que el derecho, un poder o una facultad que tiene a ejercer cualquier ciudadano afectado por algún hecho ilícito, mismo derecho que debe ser exigido ante el órgano jurisdiccional competente en este caso al Ministerio Público quien tiene la obligación ineludible de ejercer dicha acción mediante las facultades que le confiere la Ley de la materia.

1.4 LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y/O PARTICULAR DENTRO DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS MEXICANOS.

La acción penal privada es el ejercicio del derecho penal por parte de los particulares o víctimas de algún delito no grave o delitos por querrela, la cual se ejercita de manera autónoma ante los tribunales competentes para conocer de delitos, entendiéndose por competente en estricto sentido únicamente a el Ministerio Público, instancia en la que el particular deberá ejercer su poder a efecto de promover la solución de algún conflicto.

Para conocer las características de la acción penal privada se tendrá en cuenta lo que establece la carta magna en su Artículo 21, a saber: la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

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 judicial⁷.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reforma actual

Si bien es cierto el ejercicio de la acción penal corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público, como un órgano dependiente del poder ejecutivo, de carácter administrativo y por lo tanto público.

El código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 426, señala que: la Acción penal por particulares el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública nace en el momento en que se presenta la querrela por parte de la víctima u ofendido, teniendo como característica principal que, si esta querrela no se presenta por parte de la víctima, el órgano administrativo no se moviliza, aunque tenga conocimiento de los hechos. Una vez presentada dicha querrela, se autoriza por parte del Ministerio Público la persecución de imputado.

En este sentido la acción penal privada se limita a ciertos tipos de delitos como: aquellos delitos cuya penalidad no sea distinta a la privación de la libertad, delitos cuya pena no exceda los tres años de prisión, delito de abuso de confianza, daños a la propiedad, amenazas, robo, despojo, revelación de secretos industriales y delitos que atenten contra el honor de la persona entre otros y que más adelante analizaremos a mayor detalle.

En el acto de presentación de la querrela por parte de la víctima u ofendido, este se convierte en coadyuvante del Ministerio Público en todas las etapas penales; sin embargo como se puede observar la propia ley señala que la investigación del delito corresponde (arts. 21 y 102 de la carta magna); así mismo, en el artículo 428 del C.N.P.P. se establece que el

particular (la víctima u ofendido) deberá acudir ante el Juez de control a solicitar el ejercicio de la acción penal y aportar los medios de prueba suficientes que sustenten su acción, esto significa que la carga de la prueba queda bajo la estricta responsabilidad y obligación de la víctima u ofendido.

En ese sentido el particular se ve en la necesidad de reunir los medios de prueba suficientes para acreditar su dicho. Sin embargo como bien se sabe, un ciudadano en este caso el particular no cuenta con la autoridad ni los medios idóneos para ejercer las diligencias necesarias para allegarse de las pruebas suficientes para acreditar su dicho, toda vez que el mismo no puede solicitar informes de autoridad ni girar ordenes de presentación de algún testigo o bien realizar una búsqueda lícita del domicilio del imputado, ante lo cual podría verse en la necesidad de cometer actos ilícitos con la finalidad de obtener las pruebas suficientes.

En ese orden de ideas se tiene que la autoridad facultada por la ley para la persecución de delitos es el Ministerio Público por lo que en lo personal se considera que es este quien debería auxiliar al particular en dichas investigaciones o bien realizar directamente las investigaciones con las facultades que la ley le confiere.

En el procedimiento de la acción penal por particulares, si la víctima u ofendido no presenta la querrela con los requisitos que establece el código, la autoridad lo prevendrá a fin de que subsane dicha querrela. Sin embargo, en caso de que este no subsane la denuncia en el plazo señalado ésta se le tendrá por no interpuesta, se le desechara y no podrá volver a ejercer la acción penal particular (artículo 431 C.N.P.P.); lo anterior, deja en estado de indefensión y vulnera los derechos de la víctima u ofendido, lo cual provoca

que el particular pueda tomar justicia por su propia mano trayendo como consecuencia hechos ilícitos.

Lo anterior deja en estado de indefensión a la víctima de estos tipos de delitos, ya que solo un perito en la materia o más bien una persona que conozca de derecho, es la única que sabe cómo debe ir registrado un escrito, toda vez que dentro de la propia reglamentación se pide motivar y fundamentar la acción que se pretende ejercer; por lo tanto un ciudadano que no conoce de leyes corre el riesgo de que su pretensión sea desechada y al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio en el que una vez desechada la demanda en que se pretende ejercer la acción penal privada no procede el amparo directo tal como consta en la siguiente tesis aislada:

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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 191/2011. 9 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Espinosa Durán. Secretario: Marco Antonio Beltrán Moreno.⁸

1.5 LAS BASES CONSTITUCIONALES Y JURÍDICAS CONCERNIENTES A LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO.

La acción penal privada en la Constitución Federal.

En este apartado se analizará lo que en la carta magna se establece respecto a la acción penal privada, respetando las jerarquías en la norma jurídica partiendo del sistema jurídico graficado por Kelsen, que en forma de pirámide establece las jerarquías de la norma.

⁸ Tesis II.2º.P.5 P (10ª.), Semanario judicial de la Federación y su gaceta, Decima Época, t. VIII abril de 2012, p.1680

Debe señalarse inicialmente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o Carta Magna es la norma suprema dentro del territorio mexicano, seguida por las leyes federales, leyes estatales, leyes orgánicas, reglamentos y leyes especiales; así mismo es oportuno tener en cuenta las resoluciones supremas mejor conocidas como las jurisprudencias que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La constitución federal en su Artículo 21 establece: La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

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.⁹

Como bien se sabe, antes de la reforma constitucional del 18 de junio del año 2008, el Ministerio Público gozaba del monopolio de la acción penal; por ello el legislador, observando esta problemática se ve en la necesidad de permitir el acceso a los particulares a ejercer de manera directa la acción penal y poner en función el órgano jurisdiccional.

Es importante resaltar que la víctima u ofendido solo podrán ejercer la acción penal particular únicamente en aquellos delitos perseguibles por querrela, es decir aquellos delitos que no sean graves ni perseguibles de oficio. En ese orden de ideas se ahondará más adelante al respecto sobre el

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto vigente, última reforma de enero 2016

tema en general, analizando aspectos como el hecho de que no todas las personas que son víctimas de este tipo de delitos cuentan con los recursos económicos para iniciar una investigación y desde luego contratar los servicios de un profesional en la materia.

En este contexto, es evidente la problemática de que la acción penal particular solo se encuentra al alcance de una minoría que es la clase media que cuenta con los recursos económicos, humanos y materiales para realizar el procedimiento a que se refiere el ejercicio de la acción penal y como más adelante se verá, existen una serie de candados por parte de la legislación para ejercer dicha acción, mismos que son desconocidos por todo aquel que carezca de conocimientos jurídicos.

El código nacional de procedimientos penales amplía el panorama sobre el ejercicio de la acción penal particular y al mismo tiempo establece las bases, limitantes, procedimiento y generalidades que deberá seguir la víctima u ofendido por delitos por querrela, en su artículo 426 señala lo que se citará:

Acción penal por particulares: El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.¹⁰

Así mismo, los artículos siguientes ahondan sobre el tipo de delitos en los que procede la acción penal particular, así como los requisitos que deberán acompañar la petición.

¹⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, texto vigente. Última reforma el 12-01-2016

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares: La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

Artículo 429. Requisitos formales y materiales

El ejercicio de la acción penal por particular hará las veces de presentación de la querrela y deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de control con los requisitos siguientes:

1. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido;

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

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

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

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

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

Como bien se evidencia, existe una serie de pasos a seguir los cuales deberán cumplirse al pie de la letra para quien realice la denuncia correspondiente sobre algún delito perseguible por querrela; bajo tales circunstancias se encuentra que como lo indica el artículo 429, la querrela deberá cumplir los requisitos específicos, a falta de alguno de estos, la solicitud exigidos el juez de control prevendrá al particular para su debido cumplimiento en la audiencia de admisión de no ser posible en ese momento se le otorgaran tres días a la víctima para que subsane la pretensión, de no subsanarse, se declarara improcedente la acción y se le tendrá por no interpuesta y no podrá volver a ejercerse por parte del particular la acción penal por los mismos hechos.

Derivado de lo anterior, la víctima u ofendido que desconozca la ley de la materia, se verá obligada a estar asistida por un licenciado en derecho, quien protestara desempeñar el cargo conferido y represente a la víctima ante el juez de control como si lo hiciera directamente el particular.

I.6 UN ACERCAMIENTO A LA PROBLEMÁTICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA A PARTIR LA REFORMA CONSTITUCIONAL 2008 QUE TRAE CONSIGO LA NUEVA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ORAL EN MÉXICO CON EL CLARO EJEMPLO DE LOS JUICIOS ORALES.

Tras la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 se abre un nuevo panorama para la justicia mexicana, generando un reto al implementarse la oralidad en el derecho penal, donde el juez de control se involucra de manera directa desde el inicio del procedimiento hasta la conclusión del mismo

Como bien se sabe, la acción penal ha sufrido cambios significativos, pero sobre todo históricos, manifestándose de diversas formas en los ordenamientos jurídicos. El encargado del ejercicio de esta acción es única y exclusivamente el ministerio público como un órgano dependiente del poder ejecutivo, lo que hace que esta institución sea de carácter administrativo.

1.6 Las pretensiones, requisitos de procedencia y el análisis explicativo del Juicio Abreviado en materia penal.

El Código Nacional de Procedimientos Penales estipula, en su Artículo 201, los Requisitos de procedencia y verificación del Juez para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b) Expresamente renuncie al juicio oral;

c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Como se evidencia, el juicio abreviado es el procedimiento previsto por la ley penal que agiliza de manera eficaz la procuración de justicia; este juicio tiene relación estrecha con la acción penal privada ya que solo compete a delitos no graves o delitos menores.

Este juicio pretende evitar el juicio oral que es más largo y público, sin embargo, para que pueda darse este juicio, además de lo mencionado en líneas que anteceden, el juez de control debe hacer del conocimiento del imputado el procedimiento del juicio oral, el procedimiento abreviado y los alcances, beneficios y ventajas de este juicio.

El juicio abreviado solo podrá llevarse a cabo únicamente si el imputado después de conocer las causas y alcances del mismo, renuncia expresamente al juicio oral

1.8 ANÁLISIS FILOSÓFICO, EPISTEMOLÓGICO Y AXIOLÓGICO ACCESORIO A LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

Epistemología de la acción penal privada.

Antes de adentrarnos en el tema epistémico se analizarán algunos conceptos de la epistemología jurídica, con la finalidad de entender el tema que se pretende desarrollar; para el efecto, es oportuno citar y retomar lo dicho por el doctor Juan de Dios González Ibarra, quien en su obra menciona siguiente:

La Epistemología es una rama de la filosofía que emplea el conocimiento como auxiliar, ya que el conocimiento también es una rama de la filosofía. La palabra epistémico que proviene del griego episteme significa conocimiento, el saber, la existencia de la razón.

La reflexión como unidad básica de construcción del meta concepto, que es el concepto propio generado a partir del concepto (concepto del

concepto), esta acción epistemológica se torna reflexiva, auto reflexionando críticamente sobre lo razonado.

Mario Bunge, identifica la epistemología como solo filosofía de la ciencia, la define como que la rama de la filosofía que estudia la investigación científica y su producto del conocimiento científico.¹¹

El doctor Juan de Dios González Ibarra considera y explica que el proceso del conocimiento se identifica en tres niveles o momentos, los cuales son:

- a) El óntico que funciona como descripción básica del *on*, objeto, sujeto o proceso con la definición como la unidad fundamental de este momento, el que hace uso de la capacidad humana de la memoria y toma como recurso material los recursos informáticos o cibernéticos (internet, diccionarios, códigos y leyes hablando en materia jurídica)
- b) El ontológico, concepto compuesto de *on* y *logos*. Este último que en griego significa razón o palabra, momento cognoscitivo que pretende ya no describir sino explicar científicamente la parte del ser o de la realidad que se somete a estudio, se utiliza la capacidad racional del sujeto, rebasar el pensar por medio de la aplicación de las lógicas que la humanidad ha construido desde la primera llamada deductiva aristotélica hasta la última que es la difusa con su teoría de conjuntos borrosos, no el pensamiento sino la razón que se basa en estructuras mentales conforme a conceptos. Marcos-teóricos metodológicos para explicar, comprender transformar y la realidad recurriendo a libros

¹¹ Bunge, Mario, Epistemología. Ciencia de la Ciencia, ed. Ariel, Barcelona, 1978, p.30

especializados como elementos materiales fundamentales, junto a los nuevos materiales didácticos y todos aquellos recursos que impulsen el proceso de enseñanza-aprendizaje conforme a las ciencias escogidas y la estrategia básica de investigación con su tema, problema, hipótesis, variables e indicadores, recordando que sin problema no hay investigación

- c) El epistémico que tiene por objeto de reflexión el conocimiento del conocimiento, con el meta concepto como la unidad básica de este momento, no es con la sola razón sino con algo más llamado espíritu, esta clase de metaconocimiento ya no es el mismo o mejor expresado constituye el saber de los conocimientos, también se le denomina ciencia de la ciencia por Mario Bunge, teoría del conocimiento por J. Hassen o filosofía del conocimiento como lo hace Nicanor Ursua.¹²

La ontología estudia el ser y Heidegger divide estos tipos, así: el primero el Dasein, que indica la existencia del ser humano, un ser histórico, lingüístico y finito y el segundo tipo de seres, a saber, los árboles y los objetos.

Heidegger no solo fue un gran filósofo sino también es ontológico ya que estudia al ser como el único ente que vive fuera de sí, como un ser dinámico que siempre está en movimiento o haciendo algo. La filosofía para él es muy práctica; habla sobre el tiempo que no es más que el horizonte del Dasein, el horizonte del tiempo en el cual nos estamos moviendo, el tiempo es humanizado.

¹² González Ibarra Juan de Dios, Epistemología jurídica. Porrúa, quinta ed, México, 2016, p. 23 y 24

La finitud es una cualidad esencial del Dasein; los hombres son seres enfrentados a la muerte, una muerte que no se puede ignorar, aunque cause angustia porque es algo que todo ser humano tiene que experimentar; esta angustia tiene que ver con la caída hacia la muerte.

Bajo ese tenor en el presente trabajo se desarrollaran propuestas encaminadas a la sensibilización, interpretación de la norma y los conocimientos básicos reflexivos de los órganos encargados del ejercicio de la acción penal; en el caso que ocupa la atención del suscrito investigador, dicha acción compete al Ministerio Público, toda vez que esta autoridad administrativa es quien tendrá la obligación de tener frente así tanto a la víctima u ofendido como al imputado, quienes presentaran la controversia de carácter penal en esa instancia.

Por lo tanto, el Ministerio Público deberá generar las soluciones a la controversia desde el ámbito de los derechos humanos, observando y reflexionando sobre las necesidades de ambas partes, así como los recursos y facultades que la ley le confiera, pero sobre todo sin dejar de lado los valores morales y de ética.

La ética se refiere a las reglas o principios que definen una conducta buena o mala. La palabra ética, viene del latín aethica que significa "estudio de la moral y de las obligaciones del hombre", y es el conjunto de principios y normas morales que regulan las actividades humanas.¹³

¹³ Vélez Correa, Luis. Ética médica interrogantes acerca de la medicina, la vida y la muerte. 3ª edición, Ed. Corporación para Investigaciones Biológicas, Medellín Colombia, 2013, p. 210

En ese sentido dicho valor llamado ética debe representar a la autoridad, esto con la finalidad de generar confianza en las partes en conflicto en la impartición de justicia.

Es de especial importancia considerar este tema en el caso particular de quienes imparten justicia, ya que la justicia penal como bien se ha venido mencionando es aquella que regula o sanciona las conductas antisociales y sobre todo es la disciplina jurídica que tutela la libertad del ser humano, su integridad y su patrimonio; por ello se considera importante la reflexión y razonamiento epistémico de aquellos quienes ejercen e interpretan la ley penal.

El doctor Juan de Dios, da una noción más aterrizada que permite comprender mejor que es la epistemología jurídica; en efecto, el autor en cita menciona lo siguiente:

El estudio de la epistemología o teoría del conocimiento, es una forma del saber que puede elevar a mayor ritmo del desarrollo científico y académico en nuestros países; sin embargo, el proceso de aprehender lo epistémico despierta resistencias y hostilidades, no por problemas especiales para su estudio o lo complejo de ella, sino porque al estudiarse se mueve al individuo en la incierta frontera de lo conocido-desconocido.

La cultura jurídica de una nación es uno de los grandes capitales que puede tener ella recordando el ejemplo que con su vida puso Sócrates al aceptar la injusta sentencia, pero legal conforme el derecho de Atenas; esta permite que los valores que persigue el derecho se den en la cotidianidad con el consiguiente estado de bienestar general, la lucha por el derecho

alcanza niveles superiores, la epistemología permite esto gracias a la formación de ciudadanos reflexivos que en sus criterios ponderan de manera elevada su axiología.¹⁴

Bajo ese mismo tenor, el doctor Juan de Dios en su obra hace una breve reseña de las inteligencias señaladas por Howard Gardner; en criterio del autor, la inteligencia interpersonal/psíquica es la más cercana a la reflexión. Sin embargo esta va más allá de ella pues no solo es penetrar en sí mismo sino que exige ir del sujeto al objeto y de este al conocimiento del conocimiento del ser, cosa o ente.¹⁵

A partir de la precaria condición del hombre ante la naturaleza, el individuo se vio en la necesidad de razonar y pensar ante su debilidad física animal por lo que puede abordar la necesidad de conocimiento.

Necesita impulsarse el hábito de la lectura para combatir las graves carencias culturales; el problema del conocimiento encarna en el reto de intentar comprender si existe solo una o diversas vías que deba respetar la facultad cognitiva y las formas de expresarla.

El conocimiento en ese sentido ha sido simultáneamente el elemento primigenio y el resultado de un proceso aprehensivo en donde se establece, niega o cuestiona el orden.

La cultura jurídica de una nación es uno de los más grandes capitales que puede tener; por ello, las reformas a las normas jurídicas deben ser vistas como una oportunidad para actualizarse, pero de manera permanente

¹⁴ Ibidem, p. 21

¹⁵ Ibidem, p. 2

e innovar para así poder avanzar, partiendo de la necesidad del desarrollo epistémico que permite potenciar el esfuerzo para innovar en la realidad social, generando la construcción de nuevos criterios jurídicos.

Axiología jurídica y su relación con el proyecto de investigación.

Partiendo de la definición de la palabra axiología se tiene que la misma surge del griego Axios que significa valor o principio. Por lo tanto, la axiología es el estudio de los valores (la ética) mismos que la sociedad reconoce como valiosos.

Algunos valores jurídicos que se tienen son: la justicia, legalidad, debido proceso, respeto a los derechos humanos entre otros; sin embargo, desafortunadamente también existen simultáneamente los disvalores como la corrupción y el mal manejo de los recursos públicos, que sin bien es cierto no pueden dejarse de lado, son un problema grave que afecta el desarrollo económico, social, cultural y educativo de un país como México.

Lamentablemente se encuentra dentro de los países con mayor índice de corrupción e inseguridad, como lo indican los estudios realizados uno de ellos lo encontramos en FORBES (revista de negocios a nivel mundial) quien según datos estadísticos realizados mediante encuestas y evaluaciones realizadas por diversas instituciones sobre el grado de corrupción en el mundo, dejó a México en el lugar 103 de 175 países.¹⁶

¹⁶ <http://www.forbes.com.mx/mexico-ocupa-lugar-103-de-paises-con-mayor-corrupcion/#gs.0e41byQ> consultado el 26 de abril del 2017.

Lo anterior genera una preocupación y una alarmante necesidad de crear políticas públicas para prevenir y erradicar lo que está consumiendo y por lo tanto, llevando al desastre a la sociedad mexicana. Y es que no solo el gobierno es el responsable ni el culpable de esta situación, más bien la solución está en cada uno de los mexicanos, en los valores que inculcan en casa; por ello cada uno debe poner su granito de arena para generar ese cambio y no estar esperando a que el gobierno resuelva todo; aceptar la responsabilidad y el rol que debe cumplirse.

La globalización, las guerras y las nuevas tecnologías de la información, muestran la importancia de aprender a filosofar y no solo aprender filosofía, tal como a lo largo de la historia se ha venido enseñando; en sus obras el Dr. Juan de Dios, parte de la posición teórica de que el garantismo es una respuesta iushumanística pertinente en esta época de la incertidumbre y del gran riesgo ecológico y nuclear.

Para comprender un poco mejor el garantismo oportuno remitirse a la obra de Luigi Ferrajoli quien define al garantismo como una separación entre el ser y el deber ser; en efecto, establece tres acepciones del garantismo, 1.- el Estado de Derecho (niveles de normas y niveles de legitimidad), 2.- teoría del derecho y crítica del derecho (teoría jurídica de la validez y de la efectividad) y 3.- filosofía del derecho y crítica de la política.¹⁷

El Doctor Juan de Dios González Ibarra expone la importancia de esta teoría.

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1989, p. 851. Cabe señalar que aunque la obra lleva por subtítulo teoría del derecho penal, Ferrajoli realiza una teoría general del garantismo explicado desde un alcance teórico y filosófico.

Con antecedentes en Hans Kelsen, H. Hart y el positivismo italiano del término del siglo pasado, cuyo abuelo es Norberto Bobbio y el padre Luigi Ferrajoli.

Surge Luigi Ferrajoli en 1989 con su libro *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, en donde empleando la epistemología, axiología y lingüística, desarrolla su teoría general del garantismo, que sostiene que todo derecho, institución y acción jurídica emerge de, para, por y en defensa de los derechos humanos fundamentales.¹⁸

De esta forma, en la presente investigación no puede dejarse a un lado la reforma constitucional del mes de junio de 2011 en el sistema Jurídico mexicano; en la medida en que es incuestionable que el garantismo constituye uno de los pilares sobre las que se alzarán esta labor investigativa, máxime cuando:

El garantismo es un modelo ideal al que la realidad puede acercarse más o menos. Como modelo representa una meta que permanece tal aunque no se alcance y no pueda ser alcanzada del todo.¹⁹

Un preciso análisis de los componentes y posiciones que presenta este moderno cuerpo teórico, lo hace precisamente con singular destreza.

¹⁸ González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología jurídica epistémica*, México, Fontamara, 2016, p.77.

¹⁹ Ferrajoli, Luigi en *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, citado por González Ibarra, Juan de Dios en *Metodología jurídica*, p. 78.

Juan de Dios González Ibarra, previo análisis y reflexión sobre las distintas obras de Luigi Ferrajoli, señala que: En él encontramos los siguientes componentes y posiciones:

Un modelo normativo positivista pegado a la estricta legalidad; Estado de derecho democrático y social al servicio, como sistema, de la garantía de los derechos fundamentales de los individuos;

Dominio de la ley del más débil, por oposición a la ley del más fuerte en el estado de naturaleza a través de la violencia, esto apoyando el carácter supraestatal de los derechos fundamentales como entes fundantes o constituyentes de lo jurídico;

Sistema normativo que limita el poder discrecional del Estado, instituciones públicas y funcionarios por medio de garantías reales que controlen y neutralicen el poder y derecho ilegítimo;

Universalidad de la calidad única de ciudadanía en un constitucionalismo mundial;

Cognitivamente implica una teoría crítica formal del derecho y de la ciencia jurídica contra el absolutismo del mercado;

En lo epistémico privilegia la metarazon de las garantías de los derechos humanos fundamentales o constituyentes;

Constituye una filosofía del derecho y una crítica de la política.

De ahí que, si el garantismo constituye un modelo normativo positivista apegado a la estricta legalidad, sin duda sirve de base para los propósitos de este trabajo de investigación, en la forma que se ha expuesto y más adelante se concluye.

1.9. LA EPISTEMOLOGÍA COMO RECURSO FUNDAMENTAL DEL HOMBRE.

La presente investigación requiere pasar de lo óntico a lo epistémico, mediante la reflexión, para volver a lo óntico, pero enriquecido con una visión epistémica que permita explicar la metodología jurídica.

El conocimiento tiene tres momentos, espacios o formas: el óntico, predominantemente memorístico y descriptivo; el ontológico, de naturaleza racional y explicativa, y el epistémico, de carácter reflexivo y metacognitivo.

Lo epistémico o reflexivo se refiere al conocimiento del conocimiento y a la reflexión como herramienta meta cognitiva, es decir referirse a lo que interesa como deber ser, y quehacer científico partiendo de la realidad y su comprensión para entender y explicar la dinámica jurídica.²⁰

La importancia de los epistémico dentro de la investigación jurídica se ilustra con las palabras de Juan de Dios González Ibarra:

Desde lo epistémico se mueve al individuo del primer plano óntico o de la memoria, al ontológico de la explicación para pasar al tercer nivel reflexivo o momento autocognitivo o del conocimiento del conocimiento, sin que

²⁰ González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología Jurídica...*, *op.cit.*, p.76.

ninguno sea superior a los otros sino que por el contrario se apoyan mutuamente.²¹

Aparte del estudio, la reflexión y la praxis reflexiva (hacer reflexionando en el conocimiento de lo que se está haciendo), también la paciencia y el valor intelectuales desempeñan papeles importantes en la epistemología, el atreverse a intentar nuevos caminos rinde pingües frutos cognitivos a corto o mediano sin que sea un problema de inteligencia formal sino es multidimensional con áreas actitudinales, volitivas y de autocompromiso.²²

Parte de la hipótesis de que el garantismo como paradigma iusfilosófico es la respuesta reflexiva a una realidad amenazante como la globalización con sus riesgos ecológicos y amenazas de guerra y que decir de los avances tecnológicos que en la actualidad se han vuelto instrumentos de control social (teléfonos inteligentes y redes sociales, Facebook, twitter, Instagram, WhatsApp, solo por mencionar algunas)

Mecanismos que distraen a la sociedad de lo que realmente pasa apartándolos de la realidad. Lamentablemente ahora los jóvenes solo piensan en su popularidad en este tipo de redes sociales convirtiéndose en seres que ya no piensan por si mismos, sino que son manipulados por quienes manejan esos instrumentos de control social.

Cada nueva época requiere de una nueva filosofía que sea comprendida a profundidad basada en la reflexión, que se explique y

²¹ *Ibidem*, p.3.

²² *Ibidem*, pag. 4.

proponga nuevas soluciones²³ esto toda vez que este mundo avanza muy rápido, se actualiza de manera constante en todos sus ámbitos (científico, tecnológico, económico, político, social, legal, industrial, y filosóficamente).

Incluso en los países más avanzados democráticamente existe una crisis profunda en relación a la actualización y modernización del derecho, la cual se manifiesta de diversas formas en múltiples planos, Luigi Ferrajoli, divide en tres aspectos esta crisis.

Al primero de ellos se le ha denominado crisis de la legalidad, es decir, del valor vinculante asociado a las reglas por los titulares de los poderes públicos. Se expresa en la ausencia o en la ineficacia de los controles, y, por tanto, en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder.

El segundo aspecto de la crisis sobre el que más se ha escrito, es la inadecuación estructural de las formas del Estado de derecho a las funciones del Welfare State, agravada por la acentuación de su carácter selectivo y desigual que deriva de la crisis del Estado social.

Como se sabe, esta crisis ha sido con frecuencia asociada a una suerte de contradicción entre el paradigma clásico del Estado de derecho, que consiste en un conjunto de límites y prohibiciones impuestos a los poderes públicos de forma cierta, general y abstracta, para la tutela de los derechos de libertad de los ciudadanos, y el Estado social, que, por el contrario, demanda a los propios poderes.

²³ Ursua, Nicanor, Ayestarán, Ignacio y González, Juan de Dios, *Filosofía crítica de las ciencias humanas y sociales. Historia, metodología y fundamentación científica*, Ediciones Coyoacán, México, 2004 p.33

La satisfacción de derechos sociales mediante prestaciones positivas, no siempre predeterminables de manera general y abstracta y, por tanto, eminentemente discrecionales, contingentes, sustraídas a los Principios de certeza y estricta legalidad y confiadas a la intermediación burocrática y partidista.

El tercer aspecto de la crisis del derecho está ligado a la crisis del Estado nacional y que se manifiesta en el cambio de los lugares de la soberanía, en la alteración del sistema de fuentes y, por consiguiente, en un debilitamiento del constitucionalismo.

El proceso de integración mundial, y específicamente europea, ha desplazado fuera de los confines de los Estados nacionales los centros de decisión tradicionalmente reservados a su soberanía, en materia militar, de política monetaria y políticas sociales.²⁴

1.10 LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA, ASÍ COMO EL ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS TENDIENTES A SER OBSERVADOS.

La justicia alternativa es una herramienta muy útil y pacífica para la solución de controversias que forman parte del nuevo sistema de justicia penal, que tiene como propósito lograr acuerdos entre las partes involucradas a través de la voluntad, la cooperación y el dialogo.

²⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y garantías la ley del más débil* . Trotta, Madrid, cuarta ed, 2004, p. 16 y 17

En el Estado de Morelos se cuenta con un centro de justicia alternativa para solucionar los conflictos a través del diálogo entre las personas involucradas y es aplicable para los casos no graves. Este tipo de justicia permite que los particulares resuelvan sus problemas sin necesidad de ir con un juez, ya que da oportunidad a las partes para ponerse de acuerdo a través de la voluntad, la cooperación y la comunicación.

La Justicia Alternativa es uno de los cambios más importantes en la Reforma Penal, ya que es un método de solución de conflictos rápido y eficaz, en el que se evita que tanto la víctima como el imputado tengan un desgaste económico y emocional como representa ir por la vía de un litigio penal.

Este procedimiento significa una suma de voluntades, porque las partes están dispuestas a llegar a acuerdos que las favorecerán a través del apoyo de una persona neutral capacitada para encontrar una solución pacífica, es decir, un mediador o conciliador.

Este centro de justicia alternativa depende de la Fiscalía General del Estado y es una instancia especializada cuyo propósito es generar soluciones a los conflictos en materia penal en los delitos que la ley de la materia así lo permita, involucrando voluntaria y proactivamente a las partes en los métodos alternos.

Los medios alternos de solución de controversias que privilegian el centro de justicia alternativa de la Fiscalía General son:

La mediación. En esta las partes buscan, construyen y proponen opciones para poder dar solución a las controversias.

En el sentir del suscrito, la mediación es el mecanismo principal en la mediación penal; se puede ver diferenciando el sistema inquisitivo el cual se fundamenta en la cultura de la violencia que se basa en ganar uno a expensas del otro. Por su parte la mediación se fundamenta en la cultura de la paz y establece la interacción entre quien tiene la razón y quien está equivocado, admitiendo cada uno su propia responsabilidad en el conflicto.²⁵

Continuando con la definición de mediación en materia penal, el ilustre doctor Julio Cabrera habla, en cuanto a la mediación penal, que esta es la que se desarrolla en el ámbito del proceso penal, buscando de manera principal la reparación del daño a la víctima y como mecanismo de rehabilitación social del delincuente, que permite proteger el bien del daño que le ha producido la víctima y rehabilitar de manera directa al delincuente.²⁶

La mediación penal se aplica solamente en delitos menores sobre todo en el ámbito patrimonial; por ello la mediación penal debe acompañar a los delitos de la acción penal privada ya que como se ha estado analizando, el ejercicio de la acción penal privada es exclusivamente para delitos por querrela, a petición de parte, es decir por aquellos delitos no graves ni perseguibles de oficio. Por ello es importante la mediación como mecanismo restaurativo de los conflictos en la acción penal particular.

²⁵ Citado por, Cabrera Dircio Julio, mediación penal y derechos humanos, ed. Coyoacán, México, 2014 p. 163

²⁶ *Ibíd*em, p.

Otro de los mecanismos alternativos del Centro de Justicia Alternativa es la Conciliación. Mediante este las partes proponen soluciones y el facilitador (conciliador) plantea alternativas para alcanzar acuerdos.

Por último se tiene la junta restaurativa; en esta, se busca la participación de la comunidad, así como de la víctima y el imputado para satisfacer las necesidades de cada una de las partes y así permitir la recomposición social.

Los delitos en los que puede acudir al centro de justicia alternativa son:

- Homicidio Culposo
- Lesiones y robo
- Abigeato
- Despojo
- Abuso de confianza
- Fraude genérico y fraude específico
- Administración fraudulenta
- Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores
- Daño
- Encubrimiento por receptación
- Delitos cometidos por fraccionadores amenazas
- Allanamiento de morada
- Hostigamiento sexual
- Estupro
- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia alimentaria

- Sustracción o retención de menores o incapaces.²⁷

²⁷ Disponible en <http://fiscaliageneral.morelos.gob.mx/cja/centro-de-justicia-alternativa>, consultado el 09/06/2017

CAPITULO II

“PRECEDENTES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y EL SISTEMA ACUSATORIO Y ORAL”

II.1 Antecedentes Históricos de la Acción Penal Privada

Inicialmente, es oportuno señalar que el gran filósofo Aristóteles manifiesta que el ser humano es un ser sociable por naturaleza²⁸. Adicionalmente enuncia que la sociedad es, por naturaleza, anterior al individuo de manera que el que no está en capacidad de vivir en sociedad o no necesita nada para su propia suficiencia, no es miembro de la sociedad, sino una bestia o un Dios.

En este orden de ideas se tiene que el ser humano es un ser político por naturaleza, que necesita interactuar y relacionarse con otros individuos de su misma especie y naturaleza. Desde la antigüedad, el ser humano ha buscado esta forma de comunicación; sin embargo, la misma se torna un poco complicada en algunos casos, toda vez que cada ser humano tiene ideas, creencias, ideologías y formas de pensamiento muy distintas a los demás, favoreciéndose el conflicto entre los mismos.

Así las cosas, en virtud de esta convivencia y de los conflictos que emanan de la sociedad, surge la necesidad de regular la conducta del individuo con la finalidad de buscar la paz social, la armonía, pero fundamentalmente una justicia que genere una mejor convivencia entre los ciudadanos, concretamente una equitativa, que genere, reestablezca y promueva la paz social.

²⁸ Ana Lucía, El hombre es un ser social por naturaleza, noviembre 06 de 2006, disponible en: <http:// analisisjuridico-analu.blogspot.com/2006/11/el-hombre-es-un-ser-social-por.html>

Hechas las precisiones que anteceden, es oportuno para los fines de esta investigación destacar que el derecho surge en Roma; el mismo se regía inicialmente regía por costumbres y creencias religiosas, situación que favoreció a creación de un sistema de control ante la necesidad de regular las discordias que entre los romanos surgían y se incrementaban debido a su población *in crechendo*.

En virtud de este suceso, Roma creó un primer sistema jurídico que regularía las relaciones entre los individuos y que actualmente se conoce como el derecho civil. Este, hasta la época contemporánea, tiene una gran injerencia en el contexto internacional, mismo en el que resulta aplicable.

No obstante, además del derecho civil en cita, surgió el proceso penal a partir de las discusiones que se suscitaban entre los patricios y los plebeyos y que dieron origen a la necesidad de crear un sistema que regulara las relaciones entre estos, pero esencialmente para solucionar las controversias o, en caso contrario, castigar a quien haya sido el que cometió el agravio.

No obstante lo anterior, es oportuno señalar que el derecho penal ha sido entendido como el conjunto de normas jurídicas que regula, determina y sanciona los delitos, además genera mecanismos para prevenir la delincuencia²⁹.

Conocer los antecedentes del derecho penal, como surge y como ha ido evolucionando ayuda a comprender el porqué y cómo han surgido diversos métodos o sistemas de juicios en materia penal; unos de los

²⁹ UNODC, Prevención del delito y justicia penal: marco legal, disponible en: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/crime/marco-legal.html>

sistemas principales en que se hará énfasis en es el Derecho Romano como referencia histórica.

Después de este breve análisis sobre el derecho y su origen, se estudiará la evolución histórica del derecho penal y de la acción penal privada en México.

El proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas, lo que hace que el derecho penal sea necesario para garantizar la seguridad y regular la actuación de la sociedad, así como de readaptar socialmente a los infractores.

Una de las obligaciones del Estado es prevenir el delito a través de acciones, medidas y procedimientos enfocados a mantener el orden social,³⁰ enfocándose en el sistema jurídico auxiliándose de las ramas administrativas y procesales, con la finalidad de realizar un proceso adecuado en el que se castigue las conductas antisociales.

II.1. EL ORIGEN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y SUS PRINCIPIOS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Para conocer los principios del derecho penal, es preciso tener claridad respecto a la historia del mismo; en efecto, las penas primitivas son una reacción natural del ser humano como medio de defensa para proteger sus bienes, su integridad y su propia vida; mediante estas reacciones se trataba de salvaguardar las normas de convivencia básicas castigando a quien atentara contra los bienes de otros.

³⁰ Umaña, Camilo, Previsiones sobre la prevención: algunas consideraciones sobre la criminología, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

Como se ha analizado, antes de regularse debidamente el receso punitivo, la gente recurría a la venganza, misma que se divide en dos tipos: la venganza privada en su aspecto individual y familiar y la venganza pública en sus aspectos religioso y/o político.

En el derecho prehistórico se ubica el código de Hammurabi como ejemplo de la venganza, siendo este código uno de los más importantes de la historia de la humanidad, puesto que regulaba las relaciones penales y civiles; así mismo ordena el funcionamiento judicial y la imposición de penas. Algunos ejemplos que se encuentran en esta ley en materia penal son los que se citarán:

Ley 196: Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo.

Ley 197: Si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso.

Ley 229: Si un arquitecto hizo una casa para otro, y no la hizo sólida, y si la casa que hizo se derrumbó y ha hecho morir al propietario de la casa, el arquitecto será muerto.

Ley 230: Si ello hizo morir al hijo del propietario de la casa, se matará al hijo del arquitecto.

Ley 231: Si hizo morir al esclavo del dueño de la casa, dará al propietario de la casa esclavo como esclavo (un esclavo equivalente).

El código de Hammurabi ya distinguía desde entonces entre el dolo, la culpa y caso fortuito; de hecho, ninguna legislación había señalado estas figuras. Algunos ejemplos se encuentran en las siguientes leyes de dicho Código:

Ley 206: Si uno, en una riña, hirió a otro, este hombre jurará: "no lo he herido a propósito" y pagará el médico.

Ley 206: Si uno, en una riña, hirió a otro, este hombre jurará: "no lo he herido a propósito" y pagará el médico.

Ley 251: Si el buey de un hombre atacaba con el cuerno, y el hombre conocía por ello (interpretación de Scheil) su vicio, y no le hizo cortar los cuernos ni lo ha trabado, si el buey ataca con los cuernos a un hombre hijo de hombre libre y lo mata, dará media mina de plata.

Ley 266: Si en el establo se ha producido un golpe de dios o un leon ha matado, el pastor se purificará ante dios y el dueño del establo aceptará el daño del parque.

Hammurabi fue el sexto rey de Babilonia durante el Primer imperio Babilónico, desde el año 1792 al año 1750 A. C. según la cronología media. Ascendió al trono después de la abdicación de su padre, Sîn-Muballit y creó el Imperio Babilónico extendiendo el control de Babilonia sobre Mesopotamia tras vencer varias guerras contra los reinos vecinos.

Hammurabi es conocido por el conjunto de leyes llamadas Código de Hammurabi, uno de los primeros códigos de leyes escritas de la Historia.

Estas leyes fueron inscritas en una estela de piedra de 2,4 m de

altura, encontrada en Persia en 1901 pero de procedencia desconocida. Gracias a su reputación en tiempos modernos como antiguo legislador, el retrato de Hammurabi se encuentra en numerosos edificios de gobierno de todo el mundo. El código de Hammurabi se encuentra expuesto en el museo del Louvre, en Paris.³¹

Como se ve, este Código perteneció a una sociedad muy avanzada y que incluso hasta nuestros días se considera como uno de los más importantes ya que este código pretendía poner orden en la sociedad a raves de los medios legales y/o jurídicos.

Hechas las consideraciones que preceden, conviene señalar en punto a la acción penal en estricto sentido, que son varios los antecedentes con los que se cuentan. En efecto, como lo sostiene Fontecilla ³², en el estudio de la naturaleza jurídica de la acción se ubican dos corrientes principales propuestas por los civilistas; la primera de ellas, relacionada con el Derecho Romano y en la que la noción de acción abarcaba, aquello que el accionante buscaba, así como el acto de asistencia ante un juez para solicitar su amparo. De hecho los romanos definieron la acción como un derecho subjetivo o de reclamación en juicio.

No obstante, se tiene como segunda corriente, la asociada con la doctrina italiana y que fue liderada por Giuseppe Chiovenda, mismo que reaccionó contra la concepción subjetiva de la acción heredada del derecho

³¹ disponible en <https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>

³² Fontecilla, Rafael, Tratado de Derecho procesal penal, Tomo II. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 9.

romano, y además propugnó por su autonomía³³ Oportuno señalar ahora que la acción se diferenció de lo debido a alguien (el derecho subjetivo), para ser concebida de forma autónoma como un poder para pedir la aplicación de la ley.

Carlo Carli, haciendo referencia a Chiovenda, manifiesta que la acción, en estricto sentido, debe entenderse como un mecanismo o un derecho para impulsar “la actividad del órgano jurisdiccional contra el adversario, es decir, que el derecho subjetivo no se centraría en la tutela jurídica del Estado... sino un derecho que solo consiste en el poder de proponer una demanda judicial”³⁴.

En este orden de ideas, se considera además que se tienen tres formas de ejercicio de la acción penal, a saber: de naturaleza pública, popular, y finalmente la que interesa y compete estudiar en esta investigación, a saber, la Acción Privada; las dos últimas enunciadas pueden agruparse en el concepto de acusador particular³⁵, teniendo, en todo caso, como criterio de distinción, la exigencia de la calidad de ofendido para promoverla (Acción Privada), o la posibilidad inflexible concedida por la ley para actuar como acusador cuando se enfrente a la comisión de delitos específicos, con independencia de si se vio afectado con el injusto.

³³ Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1963, p. 114.

³⁴ Carli, Carlos, Derecho Procesal, 2a Edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1967, p. 157.

³⁵ Fenech, Miguel, Derecho Procesal Penal, 3ra Edición, Barcelona, Editorial Labor S.A., 1960, p. 319.

Es importante destacar que en el Derecho germánico se desarrolló el concepto de Acción Privada, con la exigencia de que solo podría impulsarse por el ofendido o su familia³⁶. Sin embargo, y contrario a la naturaleza popular de la acción, en virtud de la que cualquier persona podía ejercerla en representación del Estado, la Acción Privada tenía como exigencia concreta ostentar la calidad de perjudicado o afectado con el injusto; del mismo modo se distingue por el carácter principal y subsidiario; de hecho, en el primer supuesto la ley concede al ofendido todas las facultades para presentar la acusación sin intermediarios, dotándolo de funciones de instrucción y disposición de la acción y, en el segundo, la parte lesionada solamente está habilitada para actuar cuando el ente acusador no ejercite ninguna actuación o se aparta de ella³⁷.

Así las cosas, el ofendido debe dirigirse inicialmente al ente persecutor (Fiscalía, Ministerio Público, o Ministerio Fiscal, según corresponda) para solicitar se le habilite para ejercer la acción.

II.2. EVOLUCIÓN TEÓRICA Y JURÍDICA DE LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR EN MÉXICO.

Aclarado lo anterior se procederá a analizar la evolución de la acción penal en México; no sin antes precisar que conforme a lo expuesto por Flores, el vocablo “acción” tiene varias acepciones jurídicas, las más importante de ellas es la que se asocia a su carácter procesal. De aquí que la acción procesal en cita puede concebirse como el poder jurídico de

³⁶ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 81.

³⁷ Florian, Eugenio, Elementos de Derecho procesal penal, Barcelona, Bosch, 1933, p. 186.

provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos”³⁸

No obstante ello, considera Fix Zamudio que la acción penal es la que ejerce el Ministerio Público ante el juez competente con el fin de que se emprenda el proceso penal, se establezca la responsabilidad del inculpado y se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda ³⁹. En condiciones parecidas, Colín Sánchez afirma que la acción penal es eminentemente pública y su ejercicio está encomendado al Estado por conducto del Ministerio Público y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal absolviendo al inocente o imponiendo al culpable una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc⁴⁰.

En efecto, se evidencia que los autores en cita hacen especial hincapié en que la acción penal es pública y consideran que su único titular es el Ministerio Público, situación que obedece al nominado monopolio del ejercicio de la acción penal que permaneció incólume desde la Constitución de 1917 hasta la reforma Constitucional que sobre el particular se surtiera en el año 2008.

No obstante, debe decirse que como lo manifiesta Castillo Soberanes, en vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, mismos que ejercían las funciones

³⁸ Flores García, Fernando. Voz: “Acción”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo I, pág. 31.

³⁹ Fix Zamudio, Héctor. Voz: “Acción Penal”, op. cit. supra, págs. 39 y sigs.

⁴⁰ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 1995, pág. 304 y ss.

de policía judicial; de hecho, el Ministerio Público, estaba inhabilitado para practicar investigaciones y no tenía más funciones que poner en conocimiento del juez competente las averiguaciones que hubiese recibido⁴¹.

Adicionalmente el enunciado tratadista manifiesta que en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público y de esa manera se habilitó al ofendido con el delito a acudir en forma directa a los tribunales, toda vez que se estimó que los particulares no debían ser sustituidos por ninguna otra institución; asimismo, con el Ministerio Público independizado del órgano jurisdiccional, se retardaría la acción de la justicia, en la medida en que sería necesario esperar a que este órgano impulsara la acción penal⁴².

En todo caso, además del sistema derivado de la Constitución de 1857 se propició la inequidad, opresión y abuso, de manera que en los debates del constituyente de 1917 se decidió despojar a los jueces de la facultad de investigar los delitos, así como a los particulares de su derecho de proceder con la acusación directamente ante los tribunales, dotando al Ministerio Público de las mencionadas facultades y quedando encargados los jueces exclusivamente de la imposición de las penas. Sobre lo expuesto es, importante destacar lo manifestado por Venustiano Carranza, mismo que en la exposición de motivos del proyecto constitucional de 1917, señaló textualmente lo que se citará:

“El artículo 21 de la Constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine

⁴¹ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, pág. 44.

⁴² *Ibíd*em, pp. 44 y 45

la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales. Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquier falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, solo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa. Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal, como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquel, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La misma organización del Ministerio

Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte, el Ministerio Público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige”⁴³.

Hechas estas precisiones, se considera que no pese a las sendas dificultades y las reformas que en la materia se emprendieron, se transitó por un periodo de 91 años en la acusación penal pública, hasta que en el año 2008 se propugnó por la adopción de un sistema mixto de acusación, en el que se combinó la acción penal privada con la pública, predominando, como era de esperarse la última enunciada.

Ahora bien, volviendo al análisis histórico que aquí intenta agotarse, debe decirse que en la Constitución de 1824 de Apatzingán, se estableció la figura de los tribunales y la organización de los mismos, creando los dos fiscales de los cuales uno era para el área civil y otro para el área criminal

⁴³ CÁMARA DE DIPUTADOS. *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. 2ª edición, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, Tomo IV, págs. 283 y 284.

nombrados por el congreso de la unión, Así mismo dicha constitución es la primera en crear la división de poderes.

La Constitución de 1824 consolidó al Legislativo como el poder supremo. Los derechos individuales se incluyeron en forma dispersa en la carta de 1824, aunque algunas constituciones estatales especificaron los de igualdad ante la ley (restringida por los fueros del ejército y la Iglesia), seguridad, libertad de imprenta y propiedad.

En 1853, surgió la figura del procurador de la República, un procurador general de la nación, con honores y condecoración de ministro de la Suprema Corte de Justicia, en la cual en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo ministerio, y además despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios.

Finalmente, en el texto constitucional definitivo, en su título III relativo a la división de poderes, en la sección III dedicada al Poder Judicial, se declara que la Suprema Corte de Justicia estaría compuesta por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general (art. 91).

En la Ley Lares expedida el 16 de diciembre de 1853, se instruye la organización del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo. El fiscal debía ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el sentido de la ley.

En 1865 fue expedida la Ley para la Organización del Ministerio Público, Del contenido de sus cincuenta y siete artículos se concluye que el Ministerio Público estaba subordinado en todo al Ministerio de Justicia.

El capítulo primero hacía referencia a los funcionarios, señalaba el ejercicio del Ministerio Público ante los Tribunales y mencionaba a un Procurador General del Imperio, a quien estaban subordinados los procuradores imperiales y abogados generales.

El Ministerio Público dependía del Emperador; él designaba a todos los funcionarios que lo integraban, pero siempre actuaban bajo la dirección del Procurador General.

La competencia y funciones del Ministerio Público eran tanto en materia criminal como en materia civil. En el artículo 33 se establecía que la acción pública criminal para la aplicación de las penas pertenecía a los funcionarios del Ministerio Público, en la forma y la manera en que lo describía la ley.

El artículo 34 mencionaba que los funcionarios del Ministerio Público podían ejercer la acción pública, cuando el delito se hubiera cometido dentro del Distrito Jurisdiccional del Juez o Tribunal al que estaban adscritos, o cuando el delincuente habitara o se encontrara en ese mismo Distrito.

En el artículo 43 se disponía que el Ministerio Público no podía ejercitar su acción en los casos en que las leyes reservaran expresamente la acusación a las partes ofendidas, mientras éstas no hicieran uso del derecho de acusar. Tampoco podía ejercerla en los delitos privados que sólo ofendían a los particulares, mientras éstos no se querellaban ante los tribunales.

En el proyecto de la Constitución de 1857 aparece por primera vez la figura del Ministerio Público, así como de la acción penal privada en el artículo 27 que hace hincapié en lo siguiente:

A todo procedimiento del orden criminal, debe proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad, en el entendido que la víctima u ofendido podría acudir directamente ante el juez a solicitar el ejercicio de la acción penal de la misma forma en que lo hace el Ministerio Público, tomando en consideración que el ofendido no podía ser sustituido por ninguna otra institución.

Sin embargo, fue en la constitución de 1917 cuando se implementó de manera definitiva el ministerio público con las funciones de investigación y persecución del delito teniendo bajo su mando a la policía judicial. De esa forma se privó al particular a ejercer ese derecho, el estado se comprometió a ejercerlo en el lugar de la víctima, obligándose a hacerlo y el particular debe estar facultado para que se cumpla ese derecho que se le ha quitado⁴⁴.

El Artículo 21 de la Constitución de 1917, antes de la reforma de junio de 2008 mencionaba que: la Investigación y persecución de los delitos corresponde únicamente al ministerio público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

⁴⁴ Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El Monopolio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, pág.45.

Como se observa, en esta reforma desaparece el ejercicio de la acción penal por parte de los particulares; a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en el siguiente precedente jurisprudencial:

ACCIÓN PENAL, PRECLUSIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA EL NO EJERCICIO DE LA (MINISTERIO PÚBLICO).

Conforme al texto y espíritu del artículo 21 constitucional al Ministerio Público le es conferida la acción persecutoria del delito, de manera que los particulares no pueden suplantar, en esa función, a la autoridad en quien la sociedad ha depositado de modo exclusivo la actio, sin duda alguna para evitar los excesos a que daba lugar la venganza privada; y arrancado así el poder de solicitar la actuación de la concreta voluntad de la ley, al particular, éste ha de acudir al órgano Ministerio Público en denuncia o querrela, en términos del artículo 16 de la propia Carta Fundamental de la nación, como requisito previo, si quiere que el poder de obrar adquiera las formas procesales. Del mismo modo, la jurisdicción está impedida de iniciar la secuela sin el previo jus agere del Ministerio Público, de manera que la decisión sobre la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción persecutoria, está librada a favor del Ministerio Público, sujeta al principio de la legalidad; y si el procurador de justicia del Estado actuó dentro de las facultades que le otorgan diversos artículos aplicables de la ley orgánica respectiva, ha de concluirse que el acuerdo dictado por el mismo, al ordenar que no se ejercitara la acción penal, lo fue dentro de su esfera jurídica, creando una situación de preclusión a favor de la indiciada y en contra de la denunciante. En efecto, ya sea que se admita que la denunciante puede acudir al juicio de garantías contra las resoluciones de esta índole, o que se sostenga que le está impedido demandar la protección constitucional contra

ese acto de autoridad, es indiscutible que causó estado la resolución que declaró que no había delito que perseguir, y que el Ministerio Público, a través de uno de sus agentes, no puede revivir la averiguación concluida, dándole carácter revocatorio al acuerdo de su superior, y destruyendo la autoridad de la cosa juzgada; y si son los mismos hechos, aunque ejecutados en distintos tiempos y con diversa clasificación, los que fueron objeto de la declaración aludida del procurador de justicia, del ejercicio de la acción penal y del auto de formal prisión combatido, se llega a la afirmación de que apreciado ese actuar de la inculpada como no ilícito penal, no podía con posterioridad ser enjuiciado como hecho constitutivo de delito, por la contradicción lógica que esto implica y la negación jurídica que lleva en sí.⁴⁵

Como se evidencia, la Suprema Corte reafirma el monopolio que tiene el Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, generando un retroceso a las legislaciones anteriores y sobre todo dejando a un lado el derecho de los particulares sobre el ejercicio de la acción penal.

II.3. La Acción penal Privada a partir de la reforma Constitucional del año 2008.

La reforma Constitucional de junio de 2008 sin duda es una de las reformas más importantes de la historia de México ya que modifica 10 artículos principalmente en materia de derechos humanos y en el orden penal, reformando el artículo 20 que habla sobre el procedimiento oral y el artículo 21 que incluye el ejercicio de la acción pena por particulares.

⁴⁵ Tesis aislada 1º sala, Semanario judicial de la Federación, Quinta Época, Registro 299500. julio de 1950, p.116

Artículo 21: *La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.*

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.**

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

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

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

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

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

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

Esta reforma rompe con el monopolio del Ministerio Público y deja a este sin intervención en el ejercicio de la acción penal, habilitando completamente a los particulares a ejercer directamente dicha acción, acercando a la sociedad al libre acceso a la impartición y procuración de justicia en materia penal.

El ejercicio de la acción penal particular debe privilegiar los derechos humanos. En la acción penal privada la víctima u ofendido tiene prácticamente las funciones del Ministerio Público ya que participa en la investigación y persecución del delito ejerciendo dicha acción directamente ante el Juez de Control.

Sin embargo, el ejercicio de esta acción se encuentra restringido y limitado por las legislaciones penales federales y algunas estatales, o bien por imposiciones del ministerio público; algunas de las limitaciones son las que prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales en su capítulo tercero señala las bases, requisitos y lineamientos para ejercer la acción penal por parte de los particulares, son los que se citarán:

Artículo 426. *Acción penal por particulares El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.*

Artículo 427. *Acumulación de causas Sólo procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de*

acción penal pública cuando se trate de los mismos hechos y exista identidad de partes.

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares. *La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.*

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

Artículo 429. Requisitos formales y materiales. *El ejercicio de la acción penal por particular hará las veces de presentación de la querrela y deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de control con los requisitos siguientes:*

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

Artículo 431. Admisión: *En la audiencia, el Juez de control constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular.*

De no cumplirse con alguno de los requisitos formales exigidos, el Juez de control prevendrá al particular para su cumplimiento dentro de la misma audiencia y de no ser posible, dentro de los tres días siguientes. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.

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

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

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

Artículo 432. Reglas generales

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.

La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal. Las partes, en 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 presentada por el Ministerio Público.

De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Así pues, bajo esa premisa, algunos de los delitos que se pueden denunciar mediante la acción penal particular son:

- Prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros
- Discriminación
- Incumplimiento de obligaciones, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces, en cuyo caso se perseguirá de oficio
- Violencia familiar, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces, en cuyo caso se perseguirá de oficio
- Lesiones
- Disposición de células y procreación asistida
- Peligro de contagio
- Sustracción de hijo
- Allanamiento de morada
- Estupro
- Robo
- Abigeato

- Abuso de confianza

- Fraude

- Daño en los bienes, con excepción de que el delito se cometa por medio de inundación, incendio o explotación

Como se evidencia, la acción penal privada solo se limita a algunos delitos (por querrela); lo anterior, teniendo en cuenta que estos son aquellos que no afectan el interés social o el bien común, es decir, que no lesionan intereses directos de la sociedad en general.

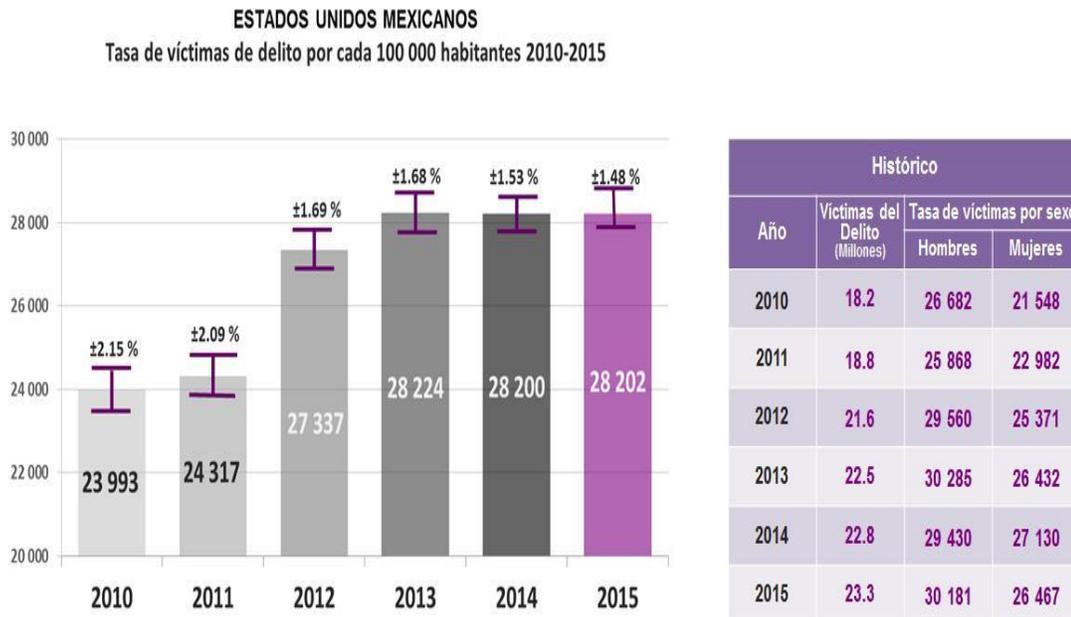
En ese sentido la acción penal privada está relacionada a delitos contra el honor, las injurias, difamación, calumnias, revelación de secretos, golpes leves, violencia física, entre otros que solo afectan al individuo; lamentablemente muchos de estos delitos no se denuncian y principalmente por el desconocimiento del proceso.

En 2016 el INEGI realizó la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de la Seguridad Pública (ENVIPE), en la que se destaca la denuncia de algunos de estos delitos tiene como generar información a nivel nacional, por entidad federativa y áreas metropolitanas seleccionadas sobre el fenómeno de la victimización delictiva durante 2015, así como la percepción social actual respecto de la seguridad pública y el desempeño de las autoridades

Para fines ilustrativos, se traerán a colación las cifras de la encuesta en mención.

Principales resultados de la ENVIPE 2016

La ENVIPE estima 23.3 millones 1 de víctimas 2 de 18 años y más, lo cual representa una tasa de prevalencia delictiva de 28,202 víctimas por cada cien mil habitantes durante 2015, cifra estadísticamente equivalente a las estimadas para 2013 y 2014.



En la ENVIPE 2015 con año de referencia 2014, esta cifra representó 22.8 millones de víctimas.

La ENVIPE mide delitos que afectan de manera directa a las víctimas o a los hogares, tales como: Robo total de vehículo, Robo parcial de

vehículo, Robo en casa habitación, Robo o asalto en calle o transporte público, Robo en forma distinta a las anteriores (como carterismo, allanamientos, abigeato y otros tipos de robo), Fraude, Extorsión, Amenazas verbales, Lesiones y Otros delitos distintos a los anteriores (como secuestros, delitos sexuales y otros delitos).

Nota: Indicador VII.1.2 “Tasa de Victimización” del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

La tasa de incidencia delictiva por cada cien mil habitantes estadísticamente menor a la estimada en 2014 que fue de 41,655 y en 2015 fue de 35,497, cifra 2013 que fue de 41,563.

Después del robo o asalto en la calle o transporte público, la extorsión sigue siendo el segundo delito más frecuente pues representa 24.2% del total de los delitos ocurridos durante 2015. Sin embargo, el pago del monto solicitado en la extorsión continúa con tendencia a la baja, al pasar de 5.4% en 2014 a 4.7% en 2015.

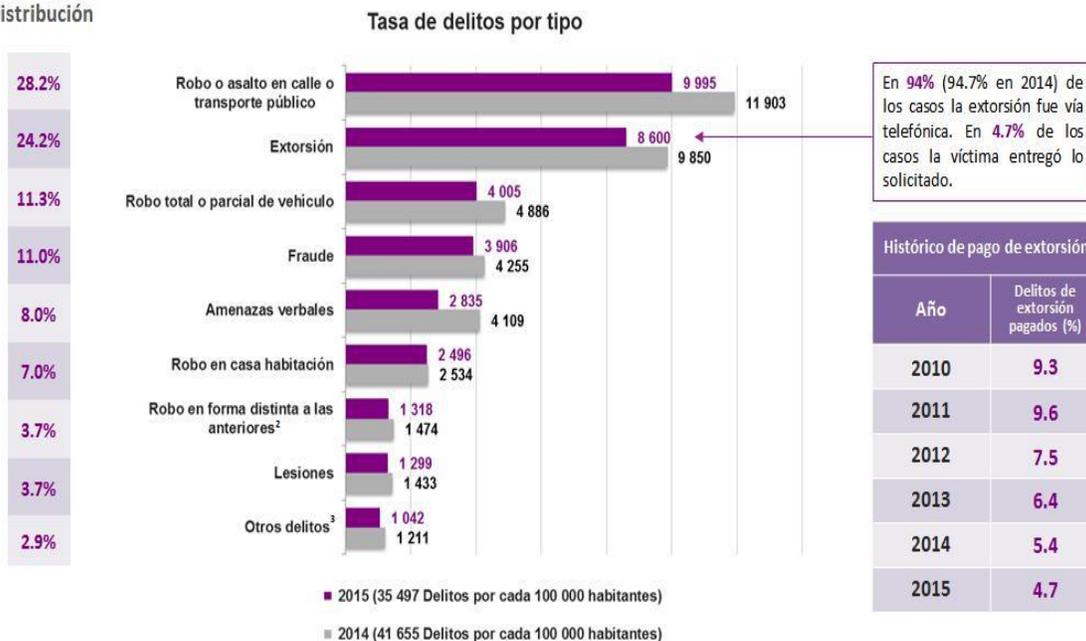
El gasto de los hogares en medidas para protegerse de la delincuencia en 2015 tuvo un incremento de 17.7% respecto del estimado en 2014. Entre las principales medidas tomadas estuvieron: cambiar o colocar cerraduras y/o candados, cambiar puertas o ventanas y colocar rejas o bardas.

La cifra negra, es decir el nivel de delitos no denunciados o que no derivaron en averiguación previa fue de 93.7% a nivel nacional durante 2015, mientras que en 2014 fue de 92.8 por ciento.

La ENVIPE 2016 estima que los principales motivos que llevan a la población víctima de un delito a no denunciar son circunstancias atribuibles a la autoridad, tales como considerar la denuncia como pérdida de tiempo con 33% y la desconfianza en la autoridad con 16.6 por ciento.

La percepción de inseguridad de la población de 18 años y más, en las entidades federativas al momento del levantamiento de la encuesta (marzo-abril 2016), se ubicó en 72.4%, manteniéndose en niveles similares a los estimados de 2013 a 2015. Sin embargo, la sensación de inseguridad en los ámbitos más próximos a las personas se ha incrementado en 2016, llegando a 65.1% y 45.4% de la población de 18 años y más que se siente insegura en su municipio o delegación y en su colonia o localidad, respectivamente.

Distribución



Por otra parte, la incidencia delictiva en los delitos personales, es decir, aquellos que afectan a la persona de manera directa y no colectiva (tales como el robo a casa habitación), es mayor en los hombres para todos los tipos de delitos, excepto aquellos agrupados en el rubro de Otros delitos, en los que sobresalen los delitos sexuales donde las mujeres se ven más vulneradas por estos tipos de delitos al contar con una tasa de incidencia de 1,435 delitos por cada cien mil mujeres.



La ENVIPE 2016 mide los delitos más representativos del fuero común. Delitos como delincuencia organizada, narcotráfico, portación de armas exclusivas del Ejército, tráfico de indocumentados, entre otros, no son susceptibles de captarse en una encuesta de victimización como es la ENVIPE.

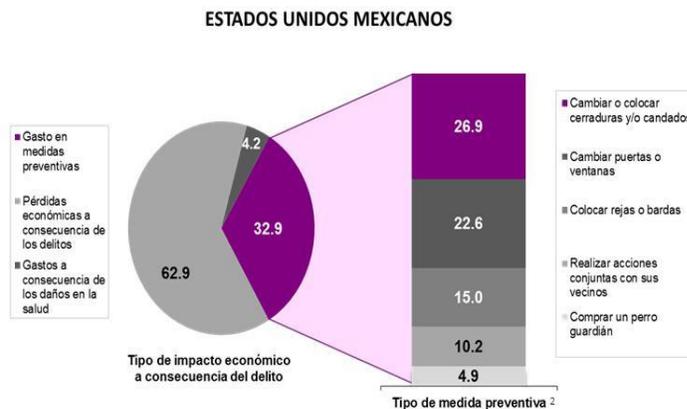
Se refiere a robos distintos de robo o asalto en la calle o en el transporte, robo total o parcial de vehículo, y robo en su casa habitación.

Incluye delitos como secuestro o secuestro exprés, delitos sexuales y otros delitos.

Nota. Al presentar la tasa de delitos según sexo de la víctima, se excluyen los delitos del hogar, esto es, el robo total o parcial de vehículo y el robo a casa habitación ya que, en estos casos, todos los integrantes del hogar son victimizados, sin hacer distinción de sexo o edad.

Costo del Delito

La ENVIPE permite estimar que para 2015 el costo total a consecuencia de la inseguridad y el delito en hogares representó un monto de 236.8 mil millones de pesos, es decir, 1.25% del PIB. Lo que equivale a 5,905 pesos por persona afectada por la inseguridad y el delito.



Año	Costos del delito (% del PIB)	Costos del delito (en miles de millones de pesos)	Costos de medidas preventivas (en miles de millones de pesos)
2010*	1.57	266.8	60.3
2011*	1.37	248.3	61.8
2012*	1.34	241.2	61.9
2013*	1.27	230.6	69.2
2014*	1.27	235.9	66.2
2015	1.25	236.8	77.9

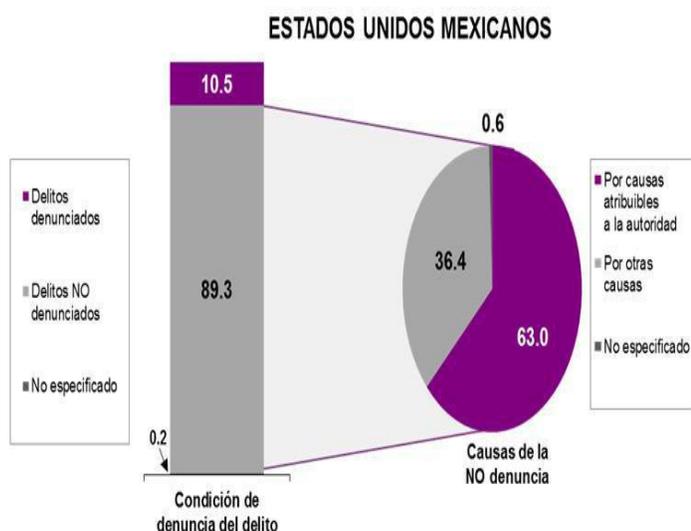
* Precios de 2015.

Las medidas preventivas representaron un gasto estimado para los hogares que asciende a 77.9 mil millones de pesos.

A partir de lo anterior, el gasto de los hogares en medidas para protegerse de la delincuencia en 2015 tuvo un incremento de 17.7% respecto del estimado en 2014; esto representa el mayor cambio porcentual desde que se comenzó a aplicar la ENVIPE en materia de gasto.

Razones de la NO denuncia

Entre las razones para NO denunciar delitos ante las autoridades por parte de las víctimas destaca la Pérdida de tiempo con 33% y la Desconfianza en la autoridad con 16.6%, dentro de las causas atribuibles a la autoridad.



Año	Causas atribuibles a la autoridad	Otras causas
2010	61.2	36.3
2011	63.2	35.9
2012	61.9	37.7
2013	65.6	33.9
2014	63.1	36.5
2015	63.0	36.4

Por causas atribuibles a la autoridad se entienden: miedo a que lo extorsionaran, pérdida de tiempo, trámites largos y difíciles, desconfianza en la autoridad o por actitud hostil de la misma.

Por otras causas se entienden: miedo al agresor, delito de poca importancia o no tenía pruebas.

Esta información comprende la denuncia del delito, en el cual se presentan tabulados con los delitos según condición de denuncia ante el Ministerio Público e inicio de averiguación previa. A partir de estos datos se presenta la “cifra negra”, es decir, los delitos no denunciados o que, a pesar de haber sido denunciados, no dieron inicio a una averiguación previa.

También reúne cuadros estadísticos sobre los delitos no denunciados y los motivos por los cuales las víctimas manifiestan no haber denunciado; además, de información sobre el resultado de la averiguación previa, el tiempo dedicado a presentar la denuncia y la percepción del trato recibido durante el proceso de denuncia.

Así mismo, el tipo de delitos declarados por las víctimas, los delitos más frecuentes por entidad federativa, las características de las víctimas como grupo de edad y sexo por entidad federativa, características de la victimización como el horario en el que se cometió, relación con el delincuente, agresión física, armas, y daño causado. Asimismo, se presenta información sobre las pérdidas económicas a consecuencia de la inseguridad y el delito.

La percepción de inseguridad de la población de 18 años y más, la percepción sobre la tendencia de la seguridad pública, sobre las actividades cotidianas que la población de 18 años y más manifestó haber dejado de realizar por temor a ser víctima de delito. De igual forma, se presenta información acerca del tema de cohesión social y la percepción de las principales causas de la inseguridad. Esta información tiene como periodo de referencia los meses de marzo y abril de 2016.⁴⁶

En este orden de ideas, es oportuno concluir que la delincuencia en México es un problema grave y de gran impacto que afecta a las familias, la economía y sobre todo el bien común. Igualmente, los delitos de acción penal privada casi no se denuncian debido al miedo, desinterés por parte de la sociedad, pero en general y sobre todo por la desconfianza en quienes imparten justicia.

46

Disponible

en

http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_09_04.pdf

CAPITULO III

“ESTUDIO COMPARADO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EUROPA Y LATINOAMÉRICA”

III.1 DERECHO PENAL INTERNACIONAL COMO CONJUNTO DE NORMAS JURÍDICAS NACIONALES E INTERNACIONALES.

El derecho penal internacional es el conjunto de normas jurídicas nacionales e internacionales que establecen las consecuencias penales que deberán castigar e imponerse a los que cometan delitos de orden internacional, el derecho penal internacional tiene su origen en las fuentes de cada derecho.

El derecho penal internacional tiene su origen en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que fue adoptado el dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho por la Organización de las Naciones Unidas entrando en vigor hasta el primero de julio de dos mil dos sin embargo México forma parte de dicho estatuto desde el 28 de octubre de 2005, por lo que le reconoce competencia a dicho tribunal para juzgar los crímenes de agresión, genocidio, lesa humanidad y guerra que se hubieren cometido en el territorio del país a partir de esa fecha o por sus nacionales en cualquier lugar del mundo.

La Corte Penal internacional es un tribunal internacional permanente que juzga personas por su responsabilidad penal individual. La jurisdicción de la CPI puede ser activada solamente a solicitud de un Estado, del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas o de oficio por el mismo Fiscal.

La importancia de una corte penal internacional obedece a la necesidad de perseguir y castigar a los responsables de los crímenes como el genocidio, ya que la corte solo se ocupa de casos entre Estados sin

enjuiciar a individuos. Sin una corte penal internacional que trate la responsabilidad individual en los actos de genocidio y las violaciones graves de derechos humanos, estos delitos quedan a menudo impunes, el establecimiento de un tribunal permanente para castigar a los responsables de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y genocidio es importante porque evita los retrasos inherentes de preparar un tribunal ad hoc que pueden ser aprovechado por los criminales para escapar o desaparecer; los testigos pueden ser intimidados o las condiciones políticas y sociales pueden empeorar, además de que las investigaciones se encarecen.

ÓRGANOS DE LA CORTE

En primer lugar, se procederá con la descripción de la estructura de la Corte Penal Internacional, compuesta por sendos diversos órganos que laboran conjuntamente para el adecuado funcionamiento del órgano jurisdiccional, teniendo en cuenta lo relativo al capital económico y humano del mismo. El Artículo 34 del Estatuto clasifica los siguientes órganos: a) La Presidencia; b) Las Secciones; c) La Fiscalía y d) La Secretaría⁴⁷.

Es importante enfatizar en que de los cuatro órganos establecidos por el Estatuto, solo la Presidencia y secciones están conformadas por magistrados que tienen una influencia mayor con relación a la participación o configuración de los demás órganos.

⁴⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1998-icc-5tdm58.htm>

Ahora, establece el Artículo 36 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional está integrada por 18 magistrados⁴⁸ que están distribuidos entre la Presidencia y las Secciones que pueden aumentarse si las necesidades de la Corte lo demandan y con previa autorización de los Estados partes. Los magistrados duran aproximadamente nueve años y no pueden ser reelectos para un segundo periodo; su posición es de dedicación exclusiva, esto es, no están facultados para llevar a cabo otras actividades que impacten su labor durante el periodo en el que permanezcan en el cargo o por el tiempo establecido por la Presidencia.

Al cargo de magistrado se llega mediante elección hecha por los Estados partes y los candidatos serán propuestos por estos a través de los mecanismos de elección de los altos más cargos del poder judicial que se consagren legalmente⁴⁹; este proceso será acompañado de la especificación de los requisitos que debe cumplir este, a saber: a) ser personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad; b) tener dominio y conocimiento de uno de los idiomas de trabajo de la Corte; c) estar especializados en temas concretos, en especial, en los relativos a la violencia contra la mujer o los niños; d) ser expertos en derecho penal y procesal penal; así como una ostensible experiencia en causas penales como abogado, fiscal o juzgador; e) ser altamente competentes en temas de derecho internacional, derecho internacional humanitario y derechos humanos, así como experiencias en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con las actividades de la Corte.⁵⁰

⁴⁸ University of Minnesota, *La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba*, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2000.

⁴⁹ Coalición de la Corte Penal Internacional, Magistrados, disponible en: <http://iccnow.org/?mod=electionjudges&lang=es>

⁵⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 36, pp 20-21.

Cuando se surte el nombramiento de los candidatos, se procede con la elaboración de dos listas en la que se encontrarán los nombres de los expertos en temas penales y en materia internacional; en todo caso, si el candidato conoce de tanto de penal como de internacional, está facultado para decidir en cuál de las dos listas le gustaría aparecer. Una vez elaborada la lista, los Estados partes procederán con la votación, teniendo en cuenta lo que se citará: a) que exista una representación de los sistemas jurídicos mundiales y de género entre los magistrados⁵¹; b) que se evidencie una representación geográfica equitativa; c) que no hayan dos magistrados que representen un Estado.

En el transcurrir de la elección, los Estados están en la obligación elegir al menos nueve magistrados de la lista de expertos en materia penal y cinco de la materia internacional; los demás puestos serán de elección entre las dos citadas listas tomando en cuenta que haya equidad entre lo internacional y lo penal. Si no se logra la reunión del número límite de magistrados en la primera votación, se llevarán a cabo varias elecciones para cubrir los puestos faltantes, sin tomar en consideración la condición anteriormente enunciada. Electos los magistrados se repartirán en las secciones, atendiendo a la naturaleza de cada una de estas, así como a la experiencia de los candidatos dando origen a una mezcla oportuna de expertos.

En efecto, debe decirse que cada sección ésta compuesta así: a) la sección de Apelaciones tiene un Presidente y cuatro magistrados y b) la

⁵¹ Morales, Natalia, *Ausencia de una perspectiva de género en la Corte Penal Internacional: una mirada al caso Fiscalía vs. Lubanga Dyilo*, Bogotá, ANIDIP, Vol4, pp. 65-85, 2016, p.72

sección de Primera Instancia tiene seis magistrados (que deben tener una especialidad en derecho penal).

Hecha esta precisión, resulta oportuno aclarar que la Presidencia se constituye como el órgano más importante de la Corte y que está compuesta por el presidente, vicepresidente primero y vicepresidente segundo, elegidos estos por mayoría absoluta de los magistrados⁵². Estos ejercerán el cargo hasta que culmine su tiempo como magistrados o en tres años; no obstante ello, pueden ser reelegidos. Adicionalmente, esta sección tiene a su cargo la adecuada administración de la Corte, salvo lo relativo a la Fiscalía, haciéndose indispensable la participación de ambos órganos para el cabal desarrollo de los asuntos que sean de interés mutuo.

Dicho esto, es importante señalar que la Presidencia tiene a su cargo las siguientes funciones: a) organizar el trabajo judicial de las salas; b) establecer las directrices que deben ser tenidas en cuenta en la sustanciación del proceso, para que esté dotado de imparcialidad; c) aprobar los modelos de formularios que se requieren para reparar a las víctimas; d) pedir la aprobación de los Estados parte en tratándose de la lista de países que aceptan a personas con penas privativas de la libertad impuestas por la Corte⁵³.

Ahora bien, téngase en cuenta que las salas son órganos subordinados de las secciones que tienen a su cargo las funciones judiciales de la Corte Penal Internacional; están compuestas por un número específico

⁵² Cour Pénale Internationale, *La CPI en síntesis*, disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/docs/ICCAAtAGlanceSpa.pdf>

⁵³ Landaverde, Moris, *La Corte Penal Internacional*, Enfoque jurídico, 08 de junio de 2016.

de magistrados que dependen de las necesidades de las salas. Se tienen como tales, las siguientes: a) sala de Apelaciones, b) sala de Primera Instancia y c) sala de Cuestiones Preliminares⁵⁴.

Con relación a la Sala de Apelaciones⁵⁵, tiene que enfatizarse en que esta es la encargada de conocer las apelaciones que se interponen contra las resoluciones emitidas por parte de las Salas de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares; estará compuesta por los magistrados que conforman la Sección de Apelaciones. Además, dentro de sus principales funciones se encuentra la garantía de un juicio justo, expedito y en el que se respete, a cabalidad, los derechos del acusado, buscando la protección de la víctima y de los testigos a través de la sustanciación de los recursos que interpongan los extremos procesales.

Adicionalmente, la sala en mención tiene la potestad para revocar fallos o penas emitidos por las Salas de Primera Instancia o de Cuestiones Preliminares, en la medida en que las resoluciones sean calificadas como injustas o contengan errores de hecho, de derecho o vicios de procedimiento que impacten negativamente los derechos de las víctimas o del acusado

Por su parte, la Sala de Primera Instancia⁵⁶ está facultada para sustanciar el proceso; además, está compuesta por tres de los magistrados

⁵⁴ Pérez Arias, Jacinto, *El proceso ante la Corte Penal Internacional (instancia, apelación y facultad revisora)*, España, Universidad de Murcia, p. 109.

⁵⁵Sarmiento Santos, Nicolás, *Decisiones relacionadas a la participación de víctimas dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, ANIDIP, Vol.1, pp. 136-142, 2013, p.144.

⁵⁶ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Publicaciones Digitales S.A.,2002, p.73

que pertenecen a la Sección de Primera Instancia. Para cumplir su función básica (en colaboración con la Sala de Apelaciones) llevará a cabo las siguientes actividades: a) celebración de consultas con las partes, atendiendo a los procedimientos que se requieren para el efecto; b) precisión de los idiomas que deben emplearse durante la celebración del proceso; c) publicación de los documentos o información que no se haya dado a conocer con antelación; d) remisión de las cuestiones preliminares relativas a la acumulación o separación de cargos (en el supuesto de que exista más de un acusado) a la Sala de Cuestiones Preliminares (previa notificación a las partes); e) Establecer cuáles de las diligencias se surtirán a puerta cerrada, en la medida en que la celebración de estas afecten considerablemente la seguridad nacional de alguna de las partes.

En este contexto, debe señalarse que la Sala de Cuestiones Preliminares tiene a su cargo las pautas que deben tomarse al interior de la investigación; esta se encuentra conformada por regla general por un magistrado de la Sección de Cuestiones Preliminares; en todo caso, este número puede aumentar a tres en los casos en los que se tenga que dictar cualquiera de estas resoluciones: a) autorizar al fiscal a iniciar alguna investigación, cuando exista la evidencia que se requiere para el efecto; b) autorizar al Fiscal para que efectúe las indagaciones que considere oportunas en el caso de que exista una única oportunidad para la obtención de pruebas o se haga latente un riesgo significativo de que estas no se encuentren disponibles después; c) resolver respecto a la admisión de la causa en el supuesto de que una de las partes la impugne; d) avalar la investigación en un Estado en el que el fiscal no haya recibido cooperación; e) Confirmar los cargos al imputado; f) decretar las medidas que se requieren

para proteger la información que lesione los intereses de la seguridad nacional⁵⁷.

Igualmente, debe decirse que la Sala de Cuestiones Preliminares⁵⁸ tiene a su cargo las siguientes funciones:

- a) expedir las providencias que se requieran para la investigación;
- b) establecer las medidas que se requieran para la defensa del imputado, valiéndose de la cooperación de los Estados parte,
- c) garantizar la protección de las víctimas, testigos, pruebas e información que impacte negativamente en los intereses de la seguridad nacional o en la protección del imputado;
- d) facultar al fiscal para la toma de medidas que se requieran para la investigación de un delito, en el supuesto de que no se haya obtenido la cooperación del Estado donde se cometió la conducta delictiva, *so pena* de no tener las condiciones que se requieren para su cooperación, bien sea porque carece de autoridad u órgano jurisdiccional competente para dicha función;
- e) solicitar apoyo de los Estados en la adopción de medidas cautelares que deban decretarse para la incautación de bienes del imputado, previa existencia de orden de detención o

⁵⁷ Corte Penal Internacional, *Undécimo informe del fiscal de la Corte Penal Internacional al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de Conformidad con la Resolución 1593 del Consejo*, Le Bureau du Procureur, 2005, p.2.

⁵⁸ Corte Penal Internacional, *Reglas de procedimiento y prueba*, Países bajos, primera edición, 2013, p. 17.

comparecencia y en la medida en que genere un beneficio a las víctimas y

- f) expedir las órdenes de detención o comparecencia correspondientes.

Por su parte la Fiscalía es un órgano de la Corte Penal Internacional. Está facultada para investigar respecto a la comisión de delitos sobre los que la Corte tenga competencia; está compuesta por el Fiscal y los demás funcionarios que se precisen para el adecuado cumplimiento de sus funciones⁵⁹. El puesto de fiscal se concede mediante votación por mayoría absoluta de los Estados parte y su duración es de nueve años, sin opciones de reelección; adicionalmente, el Fiscal tendrá dedicación exclusiva durante su cargo y podrá auxiliarse con tres o más fiscales adjuntos, elegidos estos en la misma manera que el Fiscal y mediante una lista elaborada por este⁶⁰. Con relación a la duración del cargo de fiscal adjunto, debe decirse que este cuenta con el mismo tiempo que el Fiscal y que, en todo caso, no podrá ser reelecto para otro periodo y está sujeto a la dedicación exclusiva.

El Fiscal, así como los adjuntos deben cumplir a cabalidad con los siguientes requisitos: a) Tener una alta consideración moral, así como grado de competencia en el ámbito penal; b) experiencia empírica en la sustanciación de causas penales y el ejercicio de la acción penal; c) dominio

⁵⁹ Coalición por la Corte Penal Internacional, La Fiscalía de la Corte Penal Internacional, disponible en: http://www.iccnw.org/documents/CICC_FSOTP_sp.pdf

⁶⁰ Gómez Guillamón, Rogelio, *El fiscal en la Corte Penal Internacional*, Madrid, 2004, p. 207

y conocimiento de uno o varios idiomas con los que la Corte trabaja⁶¹. Asimismo, dentro de sus funciones se encuentran: a) ampliar la investigación de hechos y pruebas que se requieran para determinar si existe responsabilidad penal, investigando aspectos incriminantes y eximentes;

b) tomar las medidas que se requieran para garantizar una investigación eficaz;

c) emprender la investigación en el territorio estatal en el que se cometieron los hechos;

d) examinar y acopiar pruebas

e) Solicitar la comparecencia y proceder con la interrogación de las personas que deban ser investigadas, así como los testigos y víctimas;

f) Pedir la cooperación de los Estados u organización gubernamental conforme a su competencia o mandato;

g) Acopiar los acuerdos y disposiciones que resulten compatibles con el Estatuto de Roma, y que coadyuven a la cooperación entre la Corte y los Estados parte;

h) Acordar la no publicación de documentos o información de carácter confidencial, en la medida en que con esta no se impacte negativamente en los intereses de seguridad nacional;

⁶¹ Olásolo Héctor, *La prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna*, Universidad de Utrecht, 18 de octubre de 2010.

i) Solicitar la adopción de las medidas que se requieran para asegurar el carácter confidencial de la información, así como la preservación de las pruebas o la protección de personas⁶².

Señálese además que la Secretaría de la Corte es un órgano subordinado a la Presidencia que tiene a su cargo aspectos no judiciales de la administración de la Corte; está constituida por un Secretario, Secretario Adjunto y otras personas que coadyuvan al normal ejercicio de sus funciones. El cargo de secretario será concedido a través de votación absoluta de los magistrados, atendiendo a las recomendaciones de candidatos que hayan realizado los Estados parte; su duración será de cinco años y podrá ser reelegido por un periodo igual, además de estar sujeto a un régimen de dedicación exclusiva que se extenderá hasta la conclusión de sus funciones⁶³.

Por su parte, el cargo de secretario adjunto es conferido mediante votación absoluta por parte de los magistrados; sin embargo, los candidatos serán electos por el Secretario. Este también tiene una duración de cinco años y podrá ser reelegido para un periodo igual o menor si así lo considera oportuno el Secretario. Otro de los aspectos que deben considerarse es que el cargo está sujeto a un régimen de dedicación exclusiva, que se extenderá hasta la conclusión de las funciones del Secretario Adjunto.

Es necesario que tanto el Secretario como el Secretario Adjunto cumplan con los requisitos que se citarán:

⁶² FIDH, *La Fiscalía de la Corte Penal Internacional, análisis de la estrategia procesal y de las políticas de la Fiscalía (2003-2011)*, FIDH, Diciembre de 2011, p.7

⁶³ Coalición por la Corte Penal Internacional, Reglamento de la Secretaría, disponible en: <http://iccnw.org/?mod=regregistry&lang=es>

a) gozar una alta consideración moral; b) ser altamente competente en el ejercicio de funciones de carácter administrativo; c) conocer y dominar uno o varios idiomas con los que la Corte trabaje; d) instituir una dependencia de víctimas y testigos al interior de la Secretaría; e) tomar las medidas de seguridad que resulten oportunas para víctimas y testigos; f) Asesorar y asistir a la población precitada⁶⁴.

Dicho esto, se tiene que dentro de algunos delitos de competencia internacional que regula la corte penal internacional se encuentran los siguientes:

- Narcotráfico
- Trata de personas
- Tráfico de Órganos
- Comercio de especies salvajes en peligro de extinción
- extinción de dominio
- terrorismo
- desaparición forzada
- bloqueo de activos
- violencia e inseguridad

Mencionado lo anterior, es muy importante que existan estos tipos de mecanismos internacionales que regulen y sancionen los delitos de carácter internacional; lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta la necesidad de crear políticas que coadyuven entre los países a regular los delitos que afectan a la humanidad y que regularmente quedan impunes.

⁶⁴ Marchán, Juan Manuel, *La Corte Penal Internacional: Los nuevos desafíos de la jurisdicción universal*, Ecuador, Iurisdictio, Universidad San Francisco de Quito, 2002, p.102.

Ahora bien, es oportuno señalar que el Doctor Daniel Montero Zendejas, habla sobre la relación entre el derecho internacional con el derecho interno. En su obra Derecho Internacional penal manifiesta que el derecho internacional y el derecho interno no solo son ramas distintas del derecho sino también sistemas jurídicos diferentes. Son dos círculos de íntimo contacto pero que no se superponen jamás y puesto que ambos no están destinados a reglamentar las mismas relaciones, es imposible que haya concurrencia entre las fuentes de los dos sistemas jurídicos.⁶⁵

III.2 DIFERENCIAS Y RELACIONES DEL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PENAL.

Retomando la obra del Doctor Daniel Montero, se encuentra que existe una significativa diferencia entre el derecho penal internacional y el derecho internacional penal ya que existen ámbitos de competencia, límites de jurisdicción, reglamentación jurídica de cada uno, las partes que intervienen en cada procedimiento y ante que órgano judicial se deben interponer.

El derecho penal internacional es el conjunto de normas nacionales e internacionales que establecen consecuencias jurídico penales, sustentadas principalmente en la evolución de la responsabilidad internacional de la persona natural y la configuración de la macrocriminalidad como eje central⁶⁶

⁶⁵ Montero, Zendejas, Daniel, *derecho internacional penal*, México 2017, ed. Purrua, p.34

⁶⁶ Montero, Zendejas, Daniel, *derecho internacional penal*, México 2017, ed. Purrua, p.341

El derecho internacional penal es el conjunto de normas de encuentro entre el derecho internacional y el derecho penal, que garantizan sustentadas en los principios de aplicación de la ley penal en el espacio y cooperación interestatal, la persecución e investigación y eventual condena de aquellas personas que hayan cometido delitos internacionales o transnacionales, el derecho internacional penal se construye sobre la existencia y aceptación de un derecho público internacional que garantiza la preminencia de su principal sujeto: el Estado de derecho.⁶⁷

El estatuto de Roma:

Este estatuto fue creado en 1998 en la ciudad de Roma - Italia, como un instrumento de la Corte Penal Internacional, vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, el cual tiene como principal función juzgar a los individuos responsables de algún delito o crimen grave relativo al derecho internacional.

En su artículo primero el estatuto se establece que será una institución permanente y estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional; de conformidad con el presente Estatuto, tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

En ese orden de ideas se tiene un principio rector del estatuto de roma que constituye un elemento esencial para el derecho penal, el principio de complementariedad consagrado en su artículo 17 que establece:

⁶⁷ Citado por Montero, Zendejas, Daniel, *derecho internacional penal*, México 2017, ed. Purrua, p.342

Artículo 17 cuestiones: La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo

El principio de complementariedad consagrado en este artículo establece una conexión entre la corte penal internacional y los órganos penales nacionales. En la praxis por lo tanto resulta decisiva una estrecha cooperación entre ellos, que habrá de organizarse de forma distinta según los casos.

No obstante este planteamiento requiere estudios pormenorizados que no pueden ser objeto de esta exposición, puesto que en la praxis, presupuesta la voluntad y capacidad de las autoridades nacionales afectadas, la reconstrucción de un caso requiere la plena coordinación de las actuaciones entre aquellas y la Corte Penal Internacional a efectos de la persecución penal.⁶⁸

Bajo esa tesitura y como se ha venido analizando, el derecho internacional es parte fundamental para salvaguardar el estado de derecho, ya que promueve mecanismos de cooperación y coordinación entre diversos países a fin de evitar delitos graves.

⁶⁸ Kai Ambos, Ezequie IMalarino, et al. *Temas actuales de derecho penal internacional*, Berlin, ed. Konrad-adenauer, 2005, p.43

En todo caso, no debe perderse de vista la aplicación del estatuto en la realidad del contexto jurídico mexicano.

Inicialmente, y entendiendo que la carta magna se constituye como la norma de normas, se precisa la comprensión de la relación que existe entre esta y el Estatuto de Roma. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional depende directamente de la entrada en vigencia del Estatuto y esta se soporta en las facultades que la Constitución le concede al Presidente de la República y al Congreso de la Unión, concretamente, a la Cámara de Senadores; de hecho, en los Artículos 76 fracción I y 89 fracción X de la citada normatividad se regula la celebración y aprobación de tratados de carácter internacional.

Cuando el tratado internacional celebrado por el funcionario de más alto rango del Ejecutivo Federal (o su representante) se apruebe por el Senado, este se transforma en una ley superior; así las cosas, el tratado correspondiente empieza a operar y sus disposiciones surten efectos legales al interior del territorio nacional, de conformidad a lo expuesto en el Artículo 133 de la Constitución que, sobre el particular, consagra lo que se señalará:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar

de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Así las cosas, al considerar al Estatuto de Roma como un tratado internacional celebrado por el poder Ejecutivo y aprobado con posterioridad por el Senado este se encuentra vigente dentro del territorio nacional y está entonces sujeto a la Constitución. Igualmente, al ser este penal, también tendrá que sujetarse a las reformas constitucionales que se surtan en la materia, concretamente, para el proceso penal acusatorio.

Señálese además, en todo caso, que la única mención que se hace a la Corte Penal Internacional puede ubicarse en el octavo párrafo del Artículo 21⁶⁹, en el que se consagra, en todo caso, una reserva al señalar que en determinados casos el Presidente puede reconocer la jurisdicción de la Corte con una aprobación precedente del Senado, aunque no se especifique en esta norma cuál es el procedimiento mediante el que el Titular del Ejecutivo Federal concederá a la Corte la potestad de solventar controversias frente a delitos de su competencia; téngase en cuenta lo dispuesto sobre el particular en el Artículo 86⁷⁰ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así: Obligación general de cooperar Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.

⁶⁹ Proyecto de Decreto CS-LXIII-I-2R-89, ver en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Proceso/Decreto_art21-73-76-123_SP.pdf, consultado el 01 de octubre de 2018.

⁷⁰ Arnaíz, Aurora, *Del Estado y su Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p.215.

Ahora, en virtud de la aprobación por parte del Senado, el Estatuto de Roma pasa a integrar el sistema jurídico mexicano resultando aplicable en todo el territorio nacional y siendo indispensable así que el Estatuto trabaje coordinadamente con otras leyes vigentes en la república mexicana, bien sea supletoria o complementariamente, específicamente, con las que serán referidas a continuación: a) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; b) Código Penal Federal; c) Ley de Amparo, que reglamenta los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y d) Código Nacional de Procedimientos Penales.

En tratándose del Código Nacional de Procedimientos Penales⁷¹, debe mencionarse que este puede aplicarse de forma complementaria al Estatuto de Roma; en efecto, este último consagra un procedimiento específico en el juicio; no obstante ello, el aspecto complementario de las dos normas radica en la etapa inicial, esto es, la investigación emprendida por el fiscal para la acreditación de la responsabilidad penal en la que pudo incidir el culpado; en efecto, este funcionario es ungido con sendas facultades constitucionales y penales (como ocurre con el caso del Código Nacional de Procedimientos Penales).

Otra de las normas que deben observarse de cara al Estatuto es justamente la Ley de Amparo⁷², atendiendo a su frecuente uso en el ordenamiento jurídico mexicano. De hecho, esta se ha constituido en una

⁷¹ Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, ver en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014, consultado el 02 de octubre de 2018.

⁷² Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf, consultada el 02 de octubre de 2018.

herramienta para impedir que determinados actos de autoridades vulneren los derechos de los ciudadanos, restringiéndose su campo de acción a las que son del orden nacional, que no a las internacionales.

Hechas las consideraciones antecedentes, se hará énfasis en las leyes que se originan gracias al estatuto y cuyo fin esencial es la institución de los parámetros que permitan aplicar adecuadamente el Estatuto de Roma en el ámbito nacional, así como los lineamientos que contribuyen a la colaboración entre los entes del orden nacional y la Corte y los alcances jurídicos que tienen las normas locales frente al Estatuto.

Primigeniamente, debe aludirse al proyecto de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del párrafo Octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷³; en efecto, este adiciona la fracción II bis al Artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y se constituyó como el primer intento real de los legisladores mexicanos para lograr una adecuada participación entre autoridades nacionales y Corte Penal Internacional y, en consecuencia, la aplicación pertinente de las directrices consagradas en el Estatuto; no obstante, el proyecto en cita no ha tenido mayor discusión al interior de la Cámara de Diputados, restándole importancia al mismo.

Examinando el proyecto⁷⁴ se evidencia que el mismo está conformado por los siguientes apartados: a) disposiciones generales; b) reconocimiento

⁷³Secretaría de Gobernación
http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/02/asun_2626652_201002_02_1265135172.pdf

⁷⁴ Camarillo, Laura, *La reserva del Estado Mexicano al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Revista Electrónica Iberoamericana, Centro de Estudios de Iberoamérica, 2016, p.9.

de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; c) cooperación internacional y asistencia con la Corte Penal Internacional y d) difusión y capacitación.

Con relación a las disposiciones generales, así como la capacitación y difusión, oportuno señalar que son genéricas frente a la redacción de leyes se encarguen de la aplicación de instrumentos internacionales, específicamente, en lo relacionado con cuáles serán las entidades que se encargarán de la cooperación entre el organismo internacional y México y si se encuentran estas capacitadas para poder aplicar el tratado a nivel nacional; además, interesa destacar aquí la participación del juez de Distrito en materia penal como ente judicial mexicano que cooperará con la Corte Penal Internacional y que, en ese supuesto, ubicaría a este último órgano en el mismo nivel jerárquico que otro Juzgado Unitario distrital, resolviendo toda duda jerárquica sobre otros tribunales del orden nacional y que resulta relevante en términos de la determinación de quién tendrá a su cargo la resolución de cualquier juicio de amparo que tenga lugar en autos de autoridad de esta corte con las personas que se encuentren en México, si fuera necesaria la aplicación del amparo.

En tratándose del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, así como de la cooperación internacional y asistencia con la Corte, es justamente aquí donde se evidencian las reservas impuestas por México a la Corte y los mecanismos en virtud de los cuales las autoridades de este país cooperarían con la misma.

Con relación al apartado relativo al reconocimiento de la jurisdicción de la Corte, se observa que son varias las restricciones existentes frente a la aplicación del Artículo 17, junto con el preámbulo y artículo 1° del Estatuto de

Roma, sin que se observe en realidad la existencia de un poder punitivo en cabeza del Tribunal internacional; a modo de ilustración téngase en cuenta lo dicho en el Artículo 12 que sobre el particular enuncia lo siguiente:

“Artículo 12. La aprobación del Senado de la República deberá sustentarse en el voto de una mayoría absoluta de sus miembros presentes y tendrá únicamente el efecto de reconocer la jurisdicción de la corte respecto del caso de que se trate. Para el otorgamiento de la aprobación del Senado de la República no será obstáculo que la admisibilidad de la causa por parte de la corte haya sido impugnada y se encuentre pendiente de resolución. La aprobación del Senado de la República respecto del reconocimiento de jurisdicción de la corte del caso de que se trate faculta a la Secretaría para que, en coordinación con la Procuraduría y demás autoridades competentes, desahogue todo tipo de solicitudes de colaboración y ejecute todas las diligencias que solicite la corte en relación con dicho caso, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto, la presente ley y la legislación aplicable. Cuando el Senado de la República no se pronuncie respecto de la solicitud de autorización en un plazo de treinta días, contados a partir de la recepción de la solicitud del Ejecutivo federal, el reconocimiento de la jurisdicción de la corte se entenderá en sentido afirmativo”⁷⁵.

El artículo mencionado establece el último requisito para la aceptación o no de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en especial, si se tiene en cuenta que en el proyecto se consagra que se precisa de la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el Tribunal Unitario de Circuito que

⁷⁵ Senado, Obligaciones de transparencia, disponible en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/23616, consultado el 03 de octubre de 2018.

conozca del asunto, la Procuraduría General de la República y la aprobación del Ejecutivo Federal previa actuación del Tribunal internacional, en asuntos en los que tenga injerencia.

Con relación al apartado de asistencia y cooperación internacional con la Corte, se tiene que en el mismo se establecen cuáles son las pautas a cumplir por parte de las autoridades en México para garantizar la participación de estas en la investigación que se adelanta por la Fiscalía en el ámbito nacional y algunos lineamientos asociados al traslado del imputado a la sede de la Corte, destacándose la activa participación no solo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sino de entes como los Tribunales Unitarios de Circuito y la Procuraduría General de la República. Téngase en cuenta además lo especificado sobre este asunto en el tercer apartado del proyecto, concretamente en el artículo 50, que consagra lo siguiente:

“Artículo 50. La secretaría podrá manifestar el acuerdo del Estado mexicano para recibir sentenciados por la corte en centros federales de readaptación social, a fin de que cumplan la pena privativa de libertad que le haya sido impuesta. Para ejercer esta facultad, las autoridades competentes comunicarán su aceptación a la secretaría, junto con aquellas condiciones a que sujeten la aceptación de sentenciados. La secretaría comunicará lo anterior a la corte y, de aceptar ésta las condiciones fijadas, la ejecución de la pena privativa de libertad en territorio nacional se realizará con apego a lo siguiente: I. Las autoridades mexicanas no podrán modificar, bajo ninguna circunstancia, la pena impuesta por la corte; II. Toda cuestión relativa a revisiones o reducciones que pueda presentar el sentenciado deberá ser transmitida inmediatamente, por conducto de la secretaría, a la corte, a fin de que decida sobre su procedencia; III. La ejecución de la pena estará sujeta

a la supervisión de la corte y las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para permitir dicha supervisión; IV. La comunicación entre el sentenciado y la corte será irrestricta y confidencial. Las autoridades penitenciarias deberán otorgar las facilidades necesarias para asegurar dicha comunicación; V. El condenado que se halle bajo la custodia del Estado mexicano no será sometido a enjuiciamiento, sanción o extradición a un tercer Estado por una conducta anterior a su entrega a México, a menos que la corte lo autorice; VI. Cuando la corte lo solicite, el sentenciado será puesto sin demora a disposición de las autoridades designadas por dicha corte para llevar a cabo diligencias judiciales o para continuar el cumplimiento de su pena en otro país; y VII. Las demás condiciones que determinen las autoridades competentes y sean conformes con el estatuto. Las condiciones generales de internamiento se regirán por la legislación aplicable. Una vez cumplida la pena, el sentenciado, en caso de ser extranjero, podrá, de conformidad con la legislación aplicable, ser trasladado al Estado que esté obligado a aceptarlo o a otro Estado que esté dispuesto a hacerlo, teniendo en cuenta su voluntad de ser trasladado a éste, a menos que el Estado mexicano le autorice permanecer en el territorio. Una vez cumplida la pena, el Estado mexicano podrá, de conformidad con la legislación aplicable, extraditar al sentenciado a un Estado que haya pedido su extradición para someterlo a juicio o para que cumpla una pena. En caso de que dicha solicitud de extradición sea por una conducta anterior a la entrega del sentenciado por parte de la corte al Estado mexicano, la secretaría solicitará a la corte la aprobación de la extradición. Dicha aprobación no será necesaria si el sentenciado permanece de manera voluntaria por más de treinta días naturales en territorio mexicano después de haber

*cumplido la totalidad de la pena impuesta por la corte, o si regresa al territorio mexicano después de haber salido de éste*⁷⁶.

Hechas estas consideraciones importantes respecto al Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional y teniendo en cuenta que el derecho aquí estudiado nació en Europa, se realizará una breve comparación entre el derecho penal europeo y también del latinoamericano, con el mexicano.

III.3 DERECHO COMPARADO.

SISTEMA EUROPEO

No puede dejarse de lado que la figura del Ministerio Público, en punto específico de la acción penal surgió en Europa. Es necesario analizar el marco normativo y las tendencias que han impulsado las reformas en materia penal en los países europeos, debido al impacto que han tenido dichas reformas a partir del siglo XX, que impulsaron nuevos modelos acusatorios y eficaces en la persecución de delitos así como en la prevención de los mismos; en virtud de lo anterior se analizará la acción penal y la figura del ministerios público en los sistemas alemán y español.

SISTEMA ALEMÁN.

Inicialmente, antes de hacer un estudio respecto a la forma en la que ha sido concebida la acción penal privada en el derecho alemán, es pertinente y conducente referirse al tratamiento que las escuelas alemana e italiana han dado a la acción, desde la perspectiva procesal.

⁷⁶ Proyecto de Decreto, que expide la ley reglamentaria del párrafo octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y adiciona la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/02/asun_2626652_201002_02_1265135172.pdf, consultado el 03 de octubre de 2018.

En efecto, Es oportuno señalar que la Escuela Alemana fue impulsada, entre otros, por Windscheid, Muter y Wach. Windscheid sostuvo que la acción se constituye como un mecanismo para reaccionar frente a la violación del derecho; así mismo, en esta escuela se señala que quien hace daño a un derecho impulsa la generación de una pretensión a favor de la persona afectada y debe procurar el resarcimiento de su derecho o bien, así como la satisfacción de una obligación; además, la persona que se estima perjudicada puede buscar la satisfacción del daño que se produce, acudiendo al órgano jurisdiccional.

Por su parte, la escuela Italiana tiene como principales precursores, a Giuseppe Chiovenda, mismo que manifestó, respecto a la acción analizada por la escuela alemana, que la misma se constituye como un derecho potestativo. Aunado a lo anteriormente expuesto, refiere Camacho⁷⁷, que en esta escuela se tiene al derecho objetivo como la manifestación de la voluntad colectiva que está encaminada a la regulación de la actividad de los ciudadanos y órganos públicos. Igualmente, debe decirse que conforme a la escuela italiana, la acción es vista como independiente y autónoma y a través de ella se busca (o no) la obtención de una sentencia favorable, de manera que cualquier persona está facultada para iniciarla, sin perjuicio de si ostenta o no las facultades para el efecto. Por su parte, como lo sostiene Carnelutti, el concepto de acción para esta escuela, debe ser entendido como un poder jurídico autónomo que se impulsa a través de los organos jurisdiccionales.

⁷⁷ Camacho Azula, Manuel, *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis, Manual de Derecho Procesal. Bogotá: Temis, 2016.

Dentro de los principales aportes de la escuela alemana se tienen: el rigor conceptual así como la profundidad filosófica; análisis a fondo del derecho, capacidad de abstracción y potestad lógica de aprehensión de conceptos como cosas materiales y la exquisitez de los conceptos⁷⁸ .

Por su parte, se tiene que la escuela italiana aportó al derecho procesal en que influenciada por la escuela exegética francesa y la misma escuela alemana, empezó a impulsar las teorías particulares, favoreció la construcción de una teoría general del proceso de conocimiento con Chiovenda y buscó encontrar conceptos y principios generales para la cimentación de todo el derecho procesal. Oportuno señalar en este punto que Carnelutti, a través de esta escuela, aterrizó los conceptos de relación jurídico – procesal, presupuestos procesales y actuación de la ley.

Algunos consideran que la Escuela Italiana, en cabeza de Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti, y Rocco, dio paso al surgimiento del derecho procesal. Adicionalmente Chiovenda⁷⁹, que se pronunció respecto a la acción en el sistema de los derechos, manifestó que la misma debía ser entendida como un derecho potestativo de carácter específico y también como un poder puramente ideal, de actuación de la ley, de creación, modificación o extinción de situaciones de carácter jurídico⁸⁰ o de generación de efectos jurídicos que se ejerce mediante una declaración de voluntad asociada a lo

⁷⁸ Raimundo, Yosef, *La scuola-italiana-del-diritto*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/RAYBAL/la-scuolaitalianadeldiritto>, consultado el 30 de marzo de 2019.

⁷⁹ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, *Revista de Derecho Privado*, 1940.

⁸⁰ Carlos, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires: Depalma, 1959.

que se pretende y que precisa una demanda judicial para mantener a lo largo del proceso la voluntad de actuar la ley. En este orden de ideas, la acción es vista como interés que busca tutelarse, de manera que la misma no solo puede ser pública o privada, patrimonial o no patrimonial, sino que adquiere, para esta escuela, el carácter de cedible, renunciable, prescriptible transmisible, salvo que los intereses propios de la acción sean inherentes a la persona.

Sobre el particular, y conforme a lo expuesto por González⁸¹, para Carnelutti, por su parte, la acción debe ser vista como un derecho subjetivo de la persona, como ciudadana, con miras a la obtención de la composición estatal del litigio, requiriéndose para el efecto un interés colectivo disímil al particular, dirigido al juez. A lo anteriormente expuesto se suma, conforme a lo enunciado por el precitado González, el criterio clasificatorio de la acción (cognitiva, definitiva, ejecutiva, voluntaria, cautelar) y la distinción del derecho procesal de acción, como una relación de la dinámica del derecho, no solo del derecho material hecho valer en juicio, sino de la pretensión considerada un hecho, un acto jurídico propio de la estática del derecho y por tanto receptora de la legitimación como elemento o condición.

Por su parte sostiene Rocco⁸² que la acción debe ser vista desde la óptica del derecho a pretender, en el que la actuación estatal es una actividad jurisdiccional para la confirmación y realización coactiva de intereses procesales y materiales que están salvaguardados por el ordenamiento en el que debe tenerse en cuenta el uso de los términos de potestad y poder en punto de la naturaleza de la acción, toda vez que la

⁸¹ González, Roberto, (2010). El principio fundamental de la acción. Nuevo paradigma de la ciencia procesal. *Ars Boni Et Aequi*, 199-235.

⁸² Rocco, Ugo. (1959). *Teoría General del proceso civil*. Buenos Aires: Depalma

misma, siendo un derecho de carácter subjetivo, no implica en su titular la atribución de una autoridad que vislumbre una facultad o un poder.

Hechas estas precisiones conceptuales y doctrinales, debe decirse que en el siglo XIX Alemania dio un gran paso hacia el garantismo y a mitad del citado siglo apareció el Ministerio Fiscal, abandonando la figura inquisitiva de enjuiciamiento. A principios de los años cincuenta se dió por culminado con la gran reforma procesal penal de 1974, que pone fin a la institución del juez instructor y encomienda la dirección de la fase preliminar del proceso a la Fiscalía; también se da la posibilidad de una improcedencia en el caso de delitos menores.

No obstante, se puede señalar que en algunos puntos el fenómeno quedó incompleto, al menos para lo que serían los parámetros; en este sentido, la doctrina pone el acento crítico en el hecho de que la posición del sujeto pasivo de una investigación penal en un proceso penal alemán actual no resulta nada sencilla ni cómoda, la asunción por la Fiscalía de la dirección de la investigación ha servido para eliminar el carácter formalmente inquisitivo de la instrucción y para atribuir un rol nuevo a la fase preliminar.

La fiscalía cuenta con el monopolio absoluto de la acción penal y a la víctima solo se le permite comparecer como parte civil ante el tribunal en la persecución de diversos delitos desplegados por los particulares, tales como lesiones, amenazas, allanamiento de morada, calumnia, entre otros

Los órganos jurisdiccionales actúan a nivel distrital, estadual o federal. En el primero está el juez unipersonal y el tribunal de escabinos que

entienden en casos de delitos menores. En el segundo, está la Sala Pequeña que conoce en apelación de las decisiones del juez unipersonal y la Sala Grande que entiende en apelación de las resoluciones del tribunal de escabinos. La primera se integra con el presidente y dos escabinos y la segunda con tres jueces y dos escabinos. También se integra de esa manera, con tres jueces y dos escabinos, la sala que debe conocer en toda clase de delitos de mayor gravedad que los atribuidos a los Landgerichte, lo mismo que el llamado "Tribunal de jurados" al que competen los hechos de homicidio y otros delitos de gravedad que, en general, son los que suponen una agravación por muerte. Hay además salas especiales de tres jueces profesionales sin escabinos para delitos contra el estado, delitos económicos y para menores

El proceso penal alemán se rige por los principios de la legalidad y oficialidad, obligando a la fiscalía a ejercitar la acción penal, el cual debe de contar con las pruebas suficientes de la culpabilidad del imputado en la etapa preparatoria, de este supuesto se generan dichos principios, la fiscalía está facultada por el tribunal por optar legalmente por el sobreseimiento de la causa que originó la acción penal, algunos casos de delitos que pueden causar sobreseimiento son:

- A) delitos políticos cometidos en el extranjero, en este caso el ministerio fiscal puede acordar el sobreseimiento.
- B) Delitos que se castiguen con pena privativa de la libertad que no exceda un año.

- C) Delitos menores en los que el imputado pueda solicitar al Estado opciones distintas a la sentencia penal.
- D) Cuando las penas a imponer carezcan de importancia por diversas penas que hayan sido anteriormente impuestas al imputado por otros hechos.

Procesalmente también existen los mecanismos de solución de conflictos alternos o extrajudiciales, que de igual forma abrevian o simplifican el procedimiento, mismos que se encuentran regulados como modos especiales dentro del procedimiento o procedimientos especiales, Mediante la ley de combate de la delincuencia del 28 de octubre de 1994 se consagra en el Código Penal alemán, en el artículo 46 que regula la compensación autor-víctima y la reparación del daño ocasionado por el delito, de esta manera se introduce, en forma tácita, la mediación en el Derecho penal de adultos.

Ya que la disposición introduce en forma tácita la mediación en el numeral, la doctrina ha ofrecido diversas conceptualizaciones de la misma, se entiende por mediación: “un marco de actuación y un desarrollo que está concebido para la solución consensual de un conflicto entre varios partícipes, bajo intervención de un tercero ajeno al mismo y carente de facultades de decisión”.

El artículo 46 regula, por ende, dos mecanismos más amplios que la mediación, que la pueden incluir, pero que no la exigen como elemento esencial. Así, el término más amplio lo constituye la reparación que, en concepto de los redactores del proyecto alternativo referido, significa la

compensación de las consecuencias del delito mediante una prestación voluntaria del autor.

La compensación autor-víctima es un mecanismo más restringido toda vez que exige un proceso comunicativo entre las partes. Finalmente, no toda compensación autor-víctima, aun presuponiendo un proceso comunicativo, constituye necesariamente un proceso de mediación, ya que no requiere perentoriamente de la intervención activa de un tercero ajeno al conflicto y de la aplicación de un método científico y de un procedimiento determinado.

Según Mühlfeld, de no concurrir cualquiera de estos elementos más bien, se está en presencia de una forma de superación del conflicto que representa una negociación directa (sin intervención de tercero) o una conciliación (con intervención meramente pasiva y sin un método científico y un procedimiento determinado). Esta autora invoca también, para establecer la diferenciación con una negociación bipartita, el origen etimológico (griego) de la palabra mediación en el sentido de “no perteneciente a ninguna de las partes”.⁸³

La legislación alemana de basa en una organización estrictamente federal en la que la administración de justicia compete a los tribunales federales, en perjuicio de la organización general del estado en la que se reconoce la competencia y armonización jurídica, así mismo cuenta con un

⁸³ Rodrigo, Aldoney, Ramirez, *sistemas comparados (mediación penal y justicia alternativa)*, disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12504/Mediaci%C3%B3n.pdf?sequence=2>

código procesal penal federal emanada de la constitución y que garantiza los principios procesales del ejercicio de la acción penal.

Dicho esto, resulta pertinente considerar que en Alemania, se tiene previsto en el libro quinto de su codificación penal la participación del ofendido en el proceso". Para ella la ley ha previsto tres formas: la acusación privada o nominada "*Privatklage*", la acusación particular o titulada "*Nebenklage*" y el denominado proceso de adhesión "*Adhiisionsverfahren*"

La acción privada en esta legislación posibilita al ofendido, en los delitos enumerados en el artículo 374 del enunciado título, para que actúe procesalmente como acusador en vez de que lo haga el ministerio fiscal. Este no necesita entonces ejercer la acción penal cuando el interés público no lo exija, situación que excluye con notoriedad la aplicación del principio de legalidad. Adicionalmente, en este esquema, el legislador hace que en gran parte de los casos la admisión de la acción privada dependa directamente del fracaso del "intento de conciliación" (*Sühneversuch*) que se surta ante la autoridad estatal que corresponda.

Sin embargo, se destaca que el ministerio fiscal está facultado para reclamar el asunto en cualquier etapa del proceso en que se haga partícipe un *Privatkliiger*. Este deviene en el *Nebenkliigen*, posición que, como lo advierte Roxin⁸⁴ puede ocupar desde un principio y que es otorgada gracias a la ley a quienes tengan un intereses especial en el proceso. Ahora bien, el acusador particular actúa como ayudante "*Gehilfe*" del fiscal y ostenta los

⁸⁴ Roxin, Claus, Introducción a la ley procesal alemana, traducción y notas aclaratorias por Juan Luis Gómez Colomer, Universidad de Valencia, España, p. 626

mismos derechos del acusador privado, de manera que está en posibilidades de recurrir las decisiones⁸⁵.

Aclarado esto, debe decirse que en Alemania la acción popular no es justamente admitida. Se tiene, sin embargo, como excepción a esta regla la prevista en la Constitución del Estado de Baviera, misma que concede el derecho a que cualquier persona física o jurídica a denunciar ante el Tribunal Constitucional si una ley, reglamento o estatuto del land vulnera derechos de orden constitucional. El recurso debe interponerse en Baviera en la medida en que es precisamente la legislación bávara la que prevé esta posibilidad (aunque los ciudadanos bávaros no son los únicos que tienen este derecho en la medida en que en la práctica todos los alemanes pueden llevar a cabo acción popular si cuando algún derecho constitucional esté comprometido, pero exclusivamente en estos eventos y en ninguno en los penales. Así las cosas, es el Ministerio Fiscal el que tiene la atribución exclusiva de iniciar un procedimiento penal y la víctima, el perjudicado por el delito puede acudir al órgano judicial para que proceda con la la persecución⁸⁶.

SISTEMA ESPAÑOL

El proceso penal en España se compone de dos importantes fases, que son la presentación de la denuncia o la querrela, mismas que pueden ser de dos tipos en función de quien la ejerza, es decir una persona concreta mediante

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ España, único país europeo que mantiene la acusación popular «pura», 08 de febrero de 2016. 01:50h, Madrid, <https://www.larazon.es/espana/espana-unico-pais-europeo-que-mantiene-la-acusacion-popular-pura-BA11881099>

la acción penal privada o particular o un grupo colectivo, cuando ese colectivo es el Ministerio público o la Policía, se denomina al proceso, proceso penal de oficio.

Una vez puesta la denuncia, y al margen de si es un proceso penal o uno de oficio, el Juez es el encargado de estudiar y analizar la viabilidad y el sentido de la misma, lo que deriva en su admisión a trámite o en su retirada.

En el caso de que el Juez admita la denuncia, se da comienzo a lo que se denomina como la fase de instrucción del dicho proceso penal.

Los procesos penales en España se enmarcan en la conocida como Ley de Enjuiciamiento Criminal, y según dicha ley son cinco los procesos que se engloban bajo el marco del proceso penal:

- Procedimiento abreviado
- Procedimiento relativo a los delitos leves.
- Sumario Ordinario.
- Procesos especiales.
- Juicios rápidos.

La Ley de enjuiciamiento criminal contienen las disposiciones aplicables a los diversos tipos de delitos, así como la función, integración, atribuciones y participación del ministerio fiscal (o ministerio público) de igual forma contiene las bases sobre el procedimiento en cuanto al ejercicio de la acción penal, las instancias, la participación de los jueces y las garantías del debido proceso.

Por cuanto hace al ejercicio de la acción penal menciona lo siguiente:

Artículo 100.

De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

Artículo 101.

La acción penal es pública.

Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.

Artículo 102.

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal:

1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

2.º El que hubiera sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.

3.º El Juez o Magistrado.

Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines.

Los comprendidos en los números 2.º y 3.º podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal.

Artículo 103.

Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí:

1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros.

artículo 104.

Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal.

Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada, con el que se perjudique u ofenda a particulares, y en injurias leves sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes.

Artículo 105.

1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.

2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.

Aclarado lo anterior, se tiene que la acción penal en la legislación española no sólo se atribuye al Ministerio Fiscal, sino a todos los ciudadanos, incluso a los que no se han visto lesionados por el delito. En efecto, en el Ordenamiento jurídico español la acción penal es mayormente tratada como una acción pública. Sin embargo, en el supuesto de que el acusador, sea

Fiscal o un particular, no sea el titular de un derecho subjetivo material, la acción no podrá ser vista como un derecho a la tutela judicial con miras a la obtención de una sentencia condenatoria, por ejemplo.

Además, pese a que en el proceso civil el actor está habilitado para que lleve a cabo todo el proceso y se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto, en el proceso penal no ocurre lo mismo si se atiende a lo dispuesto sobre el particular en el artículo 24.1 de la Constitución Política española⁸⁷. Las disposiciones de este precepto constitucional no se constituyen como un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino únicamente a un procedimiento motivado del juez en la etapa de instrucción y respecto de la calificación jurídica de los hechos.

Del mismo modo, debe recordarse que no es posible hablar en el proceso penal español de una pretensión en estricto sentido estricto; no obstante, si es necesario que haya un extremo acusador que tenga a su cargo la imputación de unos hechos a una persona específica y que procure la apertura del juicio oral. De lo expuesto se deduce la necesidad de que alguien sostenga la acción penal, aunque esta no quede vinculada a una pretensión específica.

Debe considerarse además que el hecho de que el ofendido o perjudicado por un delito ejerza la acción penal en el procedimiento penal español adquiere relevancia, esencialmente, desde el punto de vista de las infracciones penales contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en los que a través de la acción penal se procura la defensa de los derechos de orden económico de las víctimas del ilícito.

⁸⁷ Constitución Política española, disponible en: <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>, consultado el 29 de marzo de 2019.

Lo anteriormente expuesto se explica en la medida en que es posible que en el procedimiento penal también se ejerza la acción civil, excepto cuando se haga una reserva esta acción o se renuncie a esta. Ahora, quien ostenta la calidad de víctima u ofendido en un delito, podrá intervenir en el procedimiento penal solo como actor civil, sin tener la posibilidad de ejercitar la acción penal y o intervenir como extremo acusador. No obstante, no debe olvidarse que para que tenga lugar la responsabilidad civil (reparación del daño e indemnización de los perjuicios) es indispensable que previamente se verifique la comisión del delito y la autoría del mismo, como se prevé en el Artículo 109 del Código Penal español.

Desde una visión práctica, se sugiere que quien se vea afectado por el delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico (se trate de un particular o una empresa), interceda en el proceso penal desde el inicio como ente acusador; esto coadyuva a que intervenga transversalmente, lo que no podría ocurrir si no se encuentra representado.

En efecto, el perjudicado está habilitado para hacerse partícipe en todas las diligencias de investigación que se practiquen, proponer aquellas que estime oportunas e impulsar el procedimiento penal mediante su abogado. De la misma manera, puede solicitar medidas de aseguramiento personales y materiales, propulsar la apertura del juicio oral, presentar un escrito de acusación contra los responsables penales y civiles, participar en este, así como en la fase de ejecución de la sentencia cuando se trate de una sentencia condenatoria. Contrariamente, cuando se trate de sentencia sea absolutoria, el perjudicado que participe en el proceso penal, está habilitado para recurrir.

Finalmente, debe decirse que la acción penal, *lato sensu*, cuenta con ciertas características que pueden resumirse así: a) publicidad, en la medida en que la acción penal no solo le corresponde a los particulares, sino al propio Estado, que tiene la obligación de restablecer el orden social afectado al cometerse un delito; b) oficialidad, teniendo en cuenta el carácter público del ejercicio de la acción penal que se encuentra captado principalmente por el Ministerio Público, mismo que está habilitado a actuar de oficio o a petición de parte; c) indivisibilidad, ya que esta ha sido prevista como una acción indivisible, esto es, con una pretensión exclusivamente que es la sanción que será impuesta sobre la persona que haya incurrido en el ilícito; d) obligatoriedad, en la medida en que el Ministerio Público tiene el compromiso de ejercer la acción penal frente a la presunta comisión de un delito; e) irrevocabilidad, esto es, que una vez instaurada la acción penal únicamente puede derivar en una sentencia, con independencia de que esta sea de carácter condenatorio o absolutorio. En igual forma, también puede concluir con un auto declarando sobreseimiento o donde se especifique que no procede el juicio oral o se declare una excepción como fundada. En todo caso, debe aclararse que no es posible desistir o transar como ocurre en el proceso civil o en los eventos en que el proceso penal es iniciado privadamente y f) indisponibilidad, justamente porque la acción penal es intransferible, indelegable; se aclara, en todo caso, que en tratándose de la acción penal pública, esta facultad se encuentra en manos del Ministerio Público y en el evento de la acción penal privada, corresponde al agraviado o a su sustituto legal⁸⁸.

⁸⁸ Iberley, Características de la acción penal: publicidad, oficialidad, indivisibilidad, obligatoriedad, irrevocabilidad e indisponibilidad, disponible en: <https://www.iberley.es/temas/caracteristicas-accion-penal-52461>

III.4. DERECHO COMPARADO DEL SISTEMA LATINOAMERICANO

SISTEMA CHILENO.

Precisados algunos aspectos genéricos en punto a la acción penal en el sistema español, se considera necesario adentrarse en el estudio de la figura en cita en la legislación chile. En efecto, en el derecho procesal penal chileno siempre se ha tenido en cuenta el término acción penal, esto es, tanto la Constitución (Artículo 83) como el Código Procesal Penal (título 3° y otras disposiciones) se prevé esta figura.

Se considera que es perfectamente factible que se aborde la acción penal porque el proceso penal ha sido mayormente edificado en los supuestos lingüísticos del proceso civil⁸⁹.

No obstante lo anterior, pese a que en materia civil el concepto de acción es problemático, desde el punto de vista procesal penal esa dificultad se multiplica. En efecto, son varios los problemas que se presentan. Inicialmente, hay que señalar que en el proceso penal existe el Ministerio Público, mismo que ejerce la acción penal pública y a su lado, en gran parte de las ocasiones, se encuentra el querellante e incluso, el actor popular⁹⁰.

Con relación al Ministerio Público, surge la inquietud respecto a si se entiende que ejerce la acción como una manifestación de un derecho a la tutela judicial. El tema en mención se torna más difícil desde la óptica del análisis de si los órganos públicos actúan con base a derechos o en virtud de deberes u obligaciones, especialmente porque debe recordarse que en el

⁸⁹ Bordalí Salamanca, Andrés, La acción penal y la víctima del derecho chileno, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVII, Valparaíso, Chile, 2011, pp. 513 – 545.

⁹⁰ *Ibíd.*

proceso penal prevalece el interés público y con él, el nominado principio de oficialidad, que está directamente relacionado con que la sociedad está interesada en el descubrimiento de delitos y la sanción de los mismos. Es justamente lo anterior lo que abre el debate frente a si la acción penal debe ser concebida como un derecho o como un deber.

A la situación expuesta se suma el problema de la estructura del enjuiciamiento criminal que, para el caso chileno, tiene una etapa de investigación no jurisdiccional que está en cabeza del Ministerio Público y **luego una eventual de carácter jurisdiccional que se surte ante el tribunal con competencia penal**. Así las cosas, si se piensa en la acción como derecho a la tutela judicial, hay que coincidir en que el concepto de acción sólo puede ser predicable respecto de la acusación que origina el juicio oral, pues es justamente ahí cuando se está frente a una real instancia jurisdiccional.

Téngase presente además que en el derecho chileno se prevé la posibilidad de que la víctima presente una querrela ante el juzgado de garantía; no obstante, el hecho de presentar la querrela no implica necesariamente que se tenga como resultado necesario el llegar ante un juicio que se adelante en el tribunal oral en lo penal, en la medida en que el Ministerio Público ostenta facultades conferidas desde la Constitución y las leyes que válidamente pueden derivar en que no se llegue a juicio penal.

Sin embargo, el juzgado de garantía que recibe la querrela del ofendido por el delito no es el tribunal que tiene a su cargo el conocimiento de la pretensión penal, sino que es el principal de un tribunal de control de las actuaciones del Ministerio Público y de tutela de los derechos de las personas que participan del procedimiento penal, con miras a tener un especial tratamiento con el imputado.

En este orden de ideas se tiene que la acción penal es algo completamente distinto a la acción civil⁹¹. Y si se pretende hablar de acción penal parece ser que la recomendación es hacerlo de forma particular y diferente a la propiamente civil⁹².

Adicionalmente, si la acción parece ser esencial en el proceso civil, se entronca por lo demás con la garantía del principio "ne procedat iudex ex officio", en la medida en que un juez que actuara de oficio, se entrometería intolerablemente en el ámbito de los derechos e intereses de los ciudadanos y, en el proceso penal, lo que importa en realidad es la actuación a petición de parte del juez penal, con miras a asegurar la imparcialidad. Es por lo anteriormente expuesto que se encuentran opiniones doctrinarias dirigidas a que la acción no es indispensable en el proceso penal y podría válidamente no hablarse de acción penal⁹³.

Ahora bien, dicho esto, se tiene que en el proceso chileno, lo que parece esencial es básicamente la eficacia de la represión jurídica de los delitos y la garantía del sujeto pasivo del proceso, de manera que incluso es perfectamente posible prescindir del concepto de acción si se entiende el mismo desde la óptica de derecho o potestad. Fundamentalmente se trata de la existencia de garantías de imparcialidad que consisten en que un sujeto distinto al juez proceda a formular acusaciones contra otro ciudadano, pero nada más.

De hecho, estima Caianiello que la acción penal suele ser bastante abstracta, carente del de derecho subjetivo sustancial y de interés de parte,

⁹¹ Pérez Gil, Julio, La acusación popular (Comares, Granada, 1998), p. 253.

⁹² Ricci, Gian Franco, Ricci, Gian Franco, Principi di diritto processuale generale (Torino, Giappichelli, 2001),, p. 135.

⁹³ Ibídem, p. 117.

convirtiéndose en una simple prolongación del principio de legalidad. Además, debe tenerse presente que con este tipo de acción se impulsa el proceso penal y que no solo el Ministerio Público, sino el tribunal cumplen con sus deberes de realizar las prescripciones dispuestas por la norma penal positiva; así, ambos Ministerio Público (que ejercita la acción penal) y juez (que la conoce y resuelve por conducto de la acusación), están vinculados al principio de legalidad⁹⁴.

Considerado lo anterior, en términos doctrinales, es oportuno aludir someramente al tratamiento que se da al tema desde el punto de vista legal.

En Chile el código penal procesal establece en su artículo 53:

Artículo 53: Clasificación de la acción penal. La acción penal es pública o privada, La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código.

Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima, excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima.

Desprendiéndose de ello que la acción penal pública debe ser ejercitada directamente por el Ministerio Público, sin perjuicio del derecho de la víctima de deducir querrela, de igual forma existen también delitos de

⁹⁴ Caianiello, Michele, Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale (Torino, Giappichelli, 2003), p. 11.

acción penal pública previa instancia particular, que requieren para su persecución de la denuncia previa de la víctima.

Se reconoce, además, el derecho del querellante particular de forzar la acusación en el artículo 258 que establece:

Artículo 258: Forzamiento de la acusación. Si el querellante particular se opusiere a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al fiscal regional, a objeto que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa.

Si el fiscal regional, dentro de los tres días siguientes, decidiere que el ministerio público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del fiscal que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del ministerio público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes, de conformidad a las reglas generales.

Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior.

La resolución que negare lugar a una de las solicitudes que el querellante formulare de conformidad a este artículo será inapelable, sin perjuicio de los recursos que procedieren en contra de aquella que pusiere término al procedimiento.

Bajo esta premisa en el evento que el Fiscal decida solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa penal y perseverare en su decisión; el forzamiento da derecho al querellante para sostener la acusación en lo sucesivo en los mismos términos que la ley establece para el Ministerio Público⁹⁵.

Los delitos que comprenden la acción penal privada en Chile de acuerdo al artículo 55 del código procesal penal chileno los delitos de acción particular o privada son:

Artículo 55.- Delitos de acción privada: No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos:

- a) La calumnia y la injuria;
- b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;
- c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y

⁹⁵ Código Procesal Penal del ministerio de ley de Chile.

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.

Así mismo en estricto sentido la legislación penal chilena no ha admitido los mecanismos alternos de solución de conflictos sin embargo dentro del código penal encontramos algunos elementos que, a pesar de no involucrar un proceso de mediación como tal, poseen estrecha vinculación con los planteamientos sustantivos de soluciones alternas a la pena, básicamente se trata de diversas instituciones procesales que, directa o indirectamente, llevan a la no imposición de la sanción penal prevista en la ley.

Sin embargo dentro del Código Procesal penal encontramos que se contemplan instituciones como el criterio de oportunidad en la persecución penal, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios.

CAPITULO IV

“EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LAS DIVERSAS FORMAS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS”.

IV.1. EL PROCEDIMIENTO GENERAL PENAL DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

Hechas las precisiones conceptuales y doctrinales antecedentes, oportuno entrar en el análisis de la aplicación en la práctica de la acción penal privada. Para el efecto, es necesario estudiar a los sujetos del nuevo

Sistema Penal, Acusatorio y oral; de hecho, se tienen como tales los que se citarán: a) víctima u ofendido; b) Asesor jurídico; c) imputado; d) Defensor; e) Ministerio Público; f) Policía; g) Órgano jurisdiccional, y h) autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso. Los sujetos del procedimiento que tendrán la calidad de parte son el imputado y su Defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor jurídico⁹⁶.

Juez de control

Inicialmente debe decirse que el juez de control, conforme al Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y atendiendo a la Reforma Penal, se constituye como una autoridad judicial que tiene a su cargo la primera y la segunda etapa del procedimiento penal, esto es, dirige la etapa inicial e intermedia y su intervención concluye cuando se proceda con la expedición de un auto de apertura a juicio, si el caso se va para juicio oral o cuando se expida una sentencia en un procedimiento de carácter abreviado o suspenda el procedimiento a través de una solución alternativa. En todo caso, no debe perderse de vista que el juez fue sustituido por la instrucción, esto es, el que conocía el asunto desde el inicio hasta su conclusión

De igual forma, se considera que es el juez de control el que vigilará la materialización de los derechos del imputado y lo protegerá en los supuestos en que se viole el debido proceso⁹⁷. No obstante lo anterior, el nominado juez

⁹⁶ Código Nacional de procedimientos penales, ver en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

⁹⁷ Braga Polanco, Elías. *Diccionario De Derecho De Procedimientos Penales: Voces Procesales*. Miguel Ángel Porrúa México:, 2008. Print

de garantías está facultado para ejercer control en la audiencia intermedia en la que se debaten los medios de prueba que serán objeto de debate en el juicio; inclusive, es aquí donde se discute sobre la admisión o rechazo de determinado medios de prueba; además, una de las causales por las que se puede desechar un medio de prueba es por su ilegitimidad, esto es, porque fue obtenida por medios ilegítimos o no cumplió los requisitos del embalaje y cadena de custodia. Finalmente, es oportuno hacer especial énfasis en que a diferencia del juez de instrucción y de la causa, el juez de control no será jamás el mismo que juzgará en el curso del juicio oral.

Téngase en cuenta que aquí rige tanto el garantismo, como la protección a los derechos humanos, razón por la que la principal función del juez de control es la de velar porque en cada actuación procesal se respeten los derechos humanos de las partes y, cuando ello no ocurra, que resuelva como se debe. Del mismo modo, se tiene como otra de las funciones del juez de control la de que tanto las partes como la víctima u ofendido y el imputado entiendan a cabalidad lo que está ocurriendo al interior de la actuación, de forma que cada vez que se le suministre la palabra al agente de Ministerio Público, el juez de control cuestione al procesado si entendió lo que el agente del Ministerio Público está llevando a cabo y las consecuencias jurídicas que esto produzca conlleven⁹⁸. De la misma manera, otra función importante que desempeña el juez de control es la de la resolución de las solicitudes de medidas de protección efectuadas por el agente del Ministerio Público y en las que se precise control judicial.

⁹⁸ González Obregón, Diana Cristal. "Juez, El Juez De Garantías Y De Juicio Oral." *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014. 60-89. Print

Las medidas en cita serán objeto de solicitud cuando transcurra el plazo de 48 horas de detención en flagrancia de un posible participante de un hecho delictuoso, pero en el que no haya suficientes datos que conduzcan a la formulación de la imputación. De esta manera, con el fin de que la representación social siga siendo investigada, esta le solicitará al juez de control medidas de protección concretas con el fin de que durante la investigación inicial, el presunto partícipe del hecho delictuoso se abstenga de la ejecución material de determinadas conductas incluyendo, claro está, el acercamiento al domicilio⁹⁹.

En igual manera, el juez de control es la autoridad que tendrá a su cargo la resolución y concesión de los actos de investigación en los que se precise el control judicial, esto es, cateos, intervención de comunicaciones, exhumación de cadáveres entre otros; además, en el ámbito de la detención¹⁰⁰, será quien tiene a su cargo la ponderación, calificación y ratificación de la misma, teniendo en cuenta que esta pudo ocurrir en flagrancia o en el supuesto de que se surta una imputación a una persona y se sitúe a la misma con el objeto material del delito. En todo caso, no debe perderse de vista que la ponderación de los datos probatorios efectuada por el juez para la resolución estará fundada en la protección de derechos humanos y la verificación de que efectivamente la detención se ajustó a la ley.

⁹⁹ González Obregón, Diana Cristal. "Juez, El Juez De Garantías Y De Juicio Oral." *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014. 60-89. Print.

¹⁰⁰ SEGOB, Audiencia inicial, audiencias ante el juez de control, ver en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/241985/AudienciaInicial_Microflujo.pdf

De la misma forma se validará si el imputado en su detención, tuvo derecho a la defensa y cuando ello no ocurra, contrario, los datos desprendidos de esta violación serán nulos. De la misma manera en el supuesto de que el juez de control no califique la detención y resuelva que la misma estuvo provista de legalidad, el imputado será liberado; ello no obsta para que el Ministerio Público opere penalmente, pues a pesar de que salga libre, la representación social podrá continuar su investigación¹⁰¹.

En el supuesto de que se tenga como legal la detención será surtida ante el mismo juez quien deberá indicarle además al imputado que puede estar detenido o no y que está surtiendo una investigación en su contra y con posterioridad, dependiendo de si el imputado desea declarar o no, resolverá sobre las medidas cautelares y establecerá el plazo constitucional requerido para el ofrecimiento de los datos de prueba puedan desvirtuarse.

En la audiencia en la que se lo introduce al procedimiento los datos de prueba ofrecidos por parte de la defensa serán desahogados ante el juez de control, ya que, *contrario sensu*, se estaría violando el principio de inmediación y contradicción¹⁰². Finalmente, la última actuación surtida ante el juez de control bien sea en la primera etapa o de carácter inicial es en el momento en el que se proceda con el cierre de la investigación

¹⁰¹ Derecho Procesal Penal en el sistema acusatorio y fases procedimental oral. Jesús Martínez Gernaldo. El Juez (Control, garantía, Instrucción, de legalidad o Instrucción)

¹⁰² Lugo, Mauricio Pava. *La Defensa En El Sistema Acusatorio: Motivos Fundados Como Sustento De La Restricción De Derechos Fundamentales, La Defensa En Búsqueda De La Información Para La Preparación De Su Caso, El Acusado Como Testigo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2009. Print.

complementaria, misma que no podrá superar los 6 meses ni ser inferior a los 2 meses, atendiendo a los delitos¹⁰³.

Ahora bien, debe señalarse que una de las facultades más fundamentales del juez de control consiste en la reclasificación del delito cuando se le vincule, esto es, si el Ministerio Público efectúa una imputación, el juez en cita podrá reclasificarlo nuevamente, en el supuesto de que la representación social no constituya el delito que buscaba sancionar. Con relación a la segunda etapa en que se hará partícipe el juez de control se tiene la nominada etapa intermedia, misma que arranca con la presentación de la acusación elaborada por parte del Ministerio Público y se desplegará con el ofrecimiento y admisión de los medios probatorios y la depuración de los hechos controvertidos que serán debatidos en el juicio.

Es necesario hacer hincapié en que la acusación se constituye, en todo caso, como un acto formal en el que la representación social ejerce la acción penal y es aquí donde el juez de control interviene activamente y pondera la admisión del medio de probatorio, misma que dependerá, en todo caso, de la pertinencia que respecto a la teoría del caso y por esta misma razón si la contraparte estima que no es relevante, está habilitada para tacharla para que no sea tenida en cuenta. De esta manera, es fundamental esgrimir la razón por la que se ofreció.

De igual forma, como se enfatizó antes, el juez de control está habilitado para resolver respecto a los asuntos en el que el acusado y el Ministerio Público, sin que exista un impedimento por parte de la víctima u

¹⁰³ E., Casanueva Reguart Sergio. *Juicio Oral: Teoría Y Práctica; En Homenaje a Los 30 años De Aniversario Del Instituto De Estudios Superiores En Administración Pública*. México: Porrúa, 2010. Print.

ofendido y que se apegue al procedimiento especial abreviado, con miras a la obtención de una sentencia con los beneficios que la ley establezca¹⁰⁴.

Dicho esto, se tiene que el juez de control tiene a su cargo la resolución de los asuntos en que se acuerde una solución alterna por las partes y que se traduce en acuerdos reparatorios o bien en la suspensión condicional de la pena. Sobre el particular prevé el Artículo 186 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que aprobados por el Ministerio Público o el juez de control y cumplidos en sus términos, se pretende a través de los mismos la conclusión del proceso o su suspensión condicional y en los que se precisa, en todo caso, la garantía de una tutela efectiva de los derechos de la víctima u ofendido y que cuando se cumplan conducir a la extinción de la acción penal; en este sentido resulta importante mencionar que para todos los casos se puede hacer uso de estos medios de terminación del procedimiento, sino de forma exclusiva para:

- a) Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida;
- b) Delitos culposos, o
- c) Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

Dicho esto, oportuno señalar que el juez de control podrá limitar las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales¹⁰⁵, favoreciéndose así que

¹⁰⁴ Derecho Procesal Penal en el sistema acusatorio y fases procedimentales oral. Jesús Martínez Gernaldo. Proceso abreviado.

¹⁰⁵ Iter Criminis. Revista de Ciencias penales. El juez de control en México. La perspectiva de un Juez. Germán Martínez Cisneros.

el asunto llegue al juez de juicio oral sin vicios de ninguna especie, garantizando además su actuación imparcial.

Finalmente, debe decirse que este juez se constituye como una autoridad que tiene a su cargo la vigilancia de los derechos del procesado y velar porque las actuaciones adelantadas por el Ministerio Público se lleven a cabo contra el sujeto que se considera participó en un hecho delictivo.

Esta autoridad debe de analizar todas y cada una de las actuaciones que realicen las partes, ya sea la parte acusadora o la defensa, y ver que éstas sean apegadas a derecho y, en caso de que suceda lo contrario, desvalorar dicha actuación, ya sea al momento de que se resuelva acerca de la detención o hasta inclusive al momento de que se ofrecen los medios de prueba.

A modo de síntesis, el juez de control cuenta con dos funciones, la primera es tutelar y la segunda de orden judicial en la medida en que está llamado a solventar oportuna e inmediatamente asuntos asociados a derechos fundamentales del imputado cuando se adelante la investigación, revisarla y preparar el asunto con miras a que llegue al juicio oral sin vicios, después de adelantar todas las actuaciones antecedentes al auto de apertura a juicio oral y en caso de que las partes no acuerden en someterse a una solución alternativa o al procedimiento abreviado¹⁰⁶.

Hechas estas consideraciones, se procederá con el estudio del juez del juicio oral, entendiendo que esta autoridad básicamente oír el desahogo de una prueba procederá con la expedición de un fallo con posterioridad a la

¹⁰⁶ EL JUEZ MEXICANO ANTE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SERIE JUICIOS ORALES, NÚM. 4 Valadez Díaz, Manuel; Juez de control

valoración de esta en el ámbito de la máxima de la experiencia y la sana crítica¹⁰⁷.

Juez del juicio oral.

Expedido el auto de apertura a juicio oral por parte del juez de control, el caso se convierte verdaderamente en un asunto penal. Considérese que dentro de etapa procesal se agotarán órganos y medios exhibidos en la etapa intermedia y, de igual forma, las pruebas supervinientes que aparezcan en el curso de la audiencia de juicio oral.

Importante aludir a que el juez de juicio oral no puede conocer los datos ni medios probatorios que obren en la carpeta de investigación o en la administrativa, ni está habilitado para expedir una sentencia condenatoria basándose de forma exclusiva en los datos de prueba como las *declaraciones* que sean ofrecidas por algún sujeto que intervenga en la captura del sujeto activo o algún testigo que presencie el hecho¹⁰⁸.

Igualmente, al interior de este sistema, el juez de juicio oral se convierte en una autoridad objetiva e imparcial diferente al juez de control. Recuérdese además que este, cuando deba expedir su sentencia, podrá acudir a la libre valoración probatoria de conformidad el Artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales. No obstante, lo anterior, el

¹⁰⁷ Inter Criminis. Revista de Ciencias Penales. Instituto Nacional de Ciencias Penales. “El juez de control en México

¹⁰⁸ Castillo, Salvador, los jueces de control en el sistema acusatorio ¿un nuevo órgano de control constitucional en México? Cuestiones constitucionales, núm. 25, julio – diciembre, 2011, pp. 31-57.

tribunal de enjuiciamiento deberá aludir en la motivación que efectúe en la sentencia, a las pruebas desahogadas (incluyendo las desestimadas).

por otro lado, es necesario señalar que entre las actuaciones más importantes del juez de juicio oral se encuentran la de llevar de manera continua e interrumpida el juicio, atendiendo al principio de inmediación y continuidad, especialmente, porque si se trata de un juicio interrumpido o el juez es modificado, el asunto terminaría viciado en la medida en que se perdería la continuidad en el desahogo de medios y órganos probatorios que las partes procesales seguían con miras a la acreditación de la teoría del caso, situación que favorecería que la sentencia fuera alterada y la esencia del juicio oral se quebrantara¹⁰⁹.

Asimismo, es necesario que el juicio oral respete siempre los principios rectores del sistema penal previstos en la Constitución.

Hecha esta aclaración debe decirse que la intervención del juez del juicio oral se limita a presenciar el desahogo de los medios y órganos de prueba ofrecidos por las partes y que este, como ocurre con el juez de control, está impedido para solventar las deficiencias de las partes, concretamente, las del Ministerio Público por ser un órgano técnico de buena fe.

En todo caso debe aseverarse que estar presente en el agotamiento de medios y órganos de prueba es uno de los aspectos más relevantes del procedimiento penal, entendiendo que ante él las partes buscarán la

¹⁰⁹ González Obregón, Diana Cristal. "Juez, El Juez De Garantías Y De Juicio Oral." *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014. 60-89. Print.

reafirmación de sus teorías del caso y procurarán que se desvirtúen las teorías de la contraparte, por conducto del interrogatorio y conainterrogatorio emprendido por los órganos, al hacer notar contradicciones que surjan durante el desarrollo de las audiencias¹¹⁰. Dicho esto debe considerarse que además de que la intervención más significativa del juez de juicio oral sea el hecho de presenciar el desahogo de los medios y órganos probatorios, este estará abocado a presidir la audiencia y ordenar en las mismas por conducto de la concesión de la palabras a las partes, resolviendo además sobre las manifestaciones que efectúen (verbigracia, cuando se trate de la objeción de una pregunta en el interrogatorio, este estará abocado a resolver si es o no procedente la misma).

En igual forma, está facultado para resolver en el supuesto en que alguna de las partes interponga el nominado recurso de revocación; lo anteriormente expuesto en virtud del principio de contradicción y a través del control horizontal que las partes tener al interior de la audiencia de juicio oral. Pese a lo anterior, oportuno señalar que determinadas actuaciones las puede efectuar el juez de juicio oral fuera del tribunal, a manera de ilustración la inspección ocular, reconstrucción de la mecánica de los hechos; del mismo modo, necesario señalar que pese a que el juez de control es el encargado de admitir los medios y órganos de prueba que se desahogarán en juicio, el juez de juicio oral podrá resolver sobre las pruebas supervenientes en la

¹¹⁰ EL JUEZ MEXICANO ANTE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SERIE JUICIOS ORALES, NÚM. 4 Valadez Díaz, Manuel; Juez de Juicio Oral y Control judicial en las actuaciones procesales

medida en que las partes no conozcan sobre estas y se pueda acreditar esta situación¹¹¹.

A manera de epílogo se tiene que mientras que el juez del juicio oral está en la obligación de valorar y decidir respecto a un asunto específico, el juez de control es quien vigilará que se materialicen los derechos de las partes, con miras a la inexistencia de vicios que puedan afectarlas; también debe enfatizarse en que el juez de juicio oral tiene la libre valoración de la prueba en la medida en que la misma se funde y motive adecuadamente y con posterioridad a que las mismas sean discutidas en juicio, sin perjuicio de que deberá garantizar un cabal desarrollo del juicio así como la realización y respeto de los derechos humanos de las partes, para el efecto podrá emplear los medios que se requieran para la manutención del orden, evitando cualquier violación al interior del proceso, cuidando así los aspectos pertinentes a las partes y que pueden conducir a cambios importantes en la sentencia¹¹².

El Imputado

Se precisa en este punto que en la mayoría de las ocasiones el imputado no se entrevista con la representación social, concretamente porque este está habilitado a declarar en cualquier momento si así lo estima conveniente; además, la judicialización tiene como finalidad que el imputado tenga conocimiento de la investigación que está siendo adelantada contra él,

¹¹¹ EL JUEZ MEXICANO ANTE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SERIE JUICIOS ORALES, NÚM. 4 Valadez Díaz, Manuel; Juez de Juicio Oral y Control judicial acerca de las pruebas supervenientes

¹¹² El Juez Mexicano Ante El Sistema Penal Acusatorio Y Oral. Serie Juicios Orales, Núm. 4 Valadez Díaz, Manuel; Juez de control.

de manera que si este no declara en el curso de la investigación, no se evidencia una violación a su derecho de defensa, en términos del debido proceso.

Téngase presente además que si obtiene datos probatorios que doten de solidez a su defensa, los podrá exhibir en el curso de la audiencia y dentro del plazo constitucional previsto para el efecto, con el fin de contradecir la imputación que se le ha formulado; no obstante, si tuvo conocimiento de la carpeta de investigación antes de la judicialización, el imputado está habilitado para ofrecer los datos de prueba y que estos obren en la carpeta, abriendo las posibilidades de que se defienda en cualquier momento. Finalmente, debe decirse que de conformidad con el principio de presunción de inocencia que debe predicarse en todos los procedimientos, el imputado será considerado como inocente hasta que se compruebe lo contrario; esta prueba está a cargo de la representación social, de manera que si no se acredita el hecho delictuoso y su participación en la misma, el imputado tendrá que ser absuelto; lo referido sin perjuicio de que el imputado debe ser protegido por el juez de control en forma transversal durante el proceso y atendiendo a las características garantistas del mismo¹¹³.

La Víctima u Ofendido y el Asesor Jurídico

Inicialmente se tiene que la víctima es una de las partes más importantes del proceso, especialmente porque si la conducta no recae en una persona (sea física o moral), el procedimiento penal no tendrá inicio. Dicho esto, fundamental enfatizar en que hay conductas que pueden impactar significativamente a un sujeto diferente a la física, verbigracia, en el

¹¹³ González Obregón, Diana Cristal. El Imputado *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014. 60-89. Print.

hurto de un vehículo de una persona moral o aquellas conductas que afectan a la colectividad, como ocurre con los delitos contra el medio ambiente. Sin perjuicio de la afectación generada con el injusto penal a la víctima, en el nuevo sistema penal el sujeto tiene más bien una intervención procesal. Justamente, el juez (como se vio en líneas antecedentes) deberá garantizar que todas las partes tengan una intervención oportuna en el curso de la investigación, con el fin de que prevalezcan sus derechos y se logre la defensa de sus intereses; de hecho, estas premisas están previstas en el Artículo 20 apartado C fracción I., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en conexidad con los artículos 109 fracciones II, IV, V, VII, XV, y 110 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Considérese además que el asesor jurídico público particular de esa víctima es visto como una parte del proceso conforme al Artículo 105 del Código y tiene a su cargo la salvaguarda de los derechos e intereses de esta en el procedimiento, es más, cuando sea designado está habilitado para intervenir pese a que la víctima no se encuentre presente. Finalmente, una de las intervenciones más importantes que tendrá víctima y su correspondiente asesor jurídico es que en el curso de la etapa intermedia ofrezca medios de prueba que evidencien la reparación del daño

Ministerio Público.

El Ministerio Público es la autoridad que antes de la existencia de la Fiscalía General de la República, dependía directamente del poder ejecutivo; no obstante ello, con posterioridad, se transformó en un órgano constitucional autónomo con patrimonio y personalidad jurídica propia; lo anteriormente expuesto en virtud de que antes se propiciaba la incursión en

actos de corrupción, así como el tráfico de influencias con el poder ejecutivo¹¹⁴. Ahora, con relación a las funciones esenciales de la representación social debe decirse que entre las mismas se encuentran el mando, coordinación de la investigación, persecución de delitos y la representación de la sociedad cuando se ofenda a la misma con la comisión del delito.

Las funciones esenciales del Ministerio Público no se limitan a la proposición de la sanción, sino que además este órgano se constituye como un representante social que debe buscar el impulso de la solución más conveniente para que se repare el daño a la víctima en términos económicos o morales y para que el acusado o condenado no incurra nuevamente en conductas delictivas y se incorpore exitosamente a la sociedad¹¹⁵.

De hecho, es lo expuesto lo que da sustento a que el Ministerio Público se constituya como la autoridad objetiva que debe esclarecer, por conducto de su investigación y acusación, un hecho delictivo. Cuando se emprende la investigación el Ministerio Público analizará la denuncia o querrela a la luz de los datos de prueba obtenidos hasta el momento para que se formule una teoría del caso y se evidencie la comisión de un delito en el juicio oral.; *contrario* sensu, si no hay datos de prueba suficientes para dar continuidad a la investigación, el Ministerio Público podrá proceder con el archivo de la carpeta de investigación.

¹¹⁴ Laveaga, Gerardo, y Álvaro Vizcino. *Los Desafíos En La Capacitación De Los Agentes Del Ministerio Público Ante La Reforma Constitucional En Materia Penal*. México: Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas 2010.

¹¹⁵ Daniela Cristal González Obregon. *Manual Práctico del Juicio Oral. Funciones esenciales del Ministerio Público o fiscal*.

Se considera que en la investigación el Ministerio Público se constituye como una autoridad; en virtud de esta prerrogativa podrá aprehender a una persona por el término de 48 horas con el fin de investigar si presuntamente tuvo lugar el hecho delictivo. Concluido el plazo para adelantar la investigación esta autoridad está habilitada para presentarse ante un juez de control y formular la imputación, dando lugar a que príncipe el procedimiento penal judicializado.

Igualmente, en el supuesto de que el Ministerio Público compruebe que el sujeto no fue quien incurrió en la conducta delictiva, estará abocado a dejarlo ir o si la investigación no ha culminado, esta autoridad podrá presentarse ante el juez de control con el fin de que le imponga medidas de protección a quien está siendo investigado. Importante mencionar además que el Ministerio Público está obligado a realizar ciertas formalidades para salvaguardar los datos de prueba y la evidencia que se derive del hecho delictuoso, coordinando a la policía de investigación para el embalaje y cadena de custodia.

Ahora, cuando se judicializa el asunto el Ministerio Público se convierte en otra parte más del proceso y es quien tendrá la carga probatoria de manera que si no logra el convencimiento del juez frente al hecho delictivo, este último se verá abocado a fallar a favor del procesado. En igual forma, debe evidenciarse que al inicio del procedimiento la defensa no requerirá el apoyo de la representación social para los actos que tengan lugar en el curso de la investigación, puesto que todo podrá ser solicitado al juez y él decidirá ejecutar actos de investigación que las partes soliciten, a

manera de ilustración, la citación de un testigo o la práctica de una inspección¹¹⁶.

Adicionalmente puede considerarse que en efecto el Ministerio Público es una autoridad, pero operará con ese rol en el momento en que se emprenda la investigación inicial, de hecho, una vez que la carpeta de investigación pase por las manos del juez el Ministerio Público solamente será una parte del procedimiento y no podrá ser visto como una autoridad.

De otro lado importante profundizar en que el Ministerio Público no es quien debería emprender la investigación, sino que solamente debería dirigirla y coordinarla, lo enunciado con el fin de que se dedique exclusivamente a demostrar la comisión del hecho delictivo y es ahí donde debe apoyarse en la policía de investigación; de hecho, si el Ministerio emprende la investigación, la misma podría verse viciada.

Finalmente, así como la sentencia debe ser expedida por una autoridad independiente a la representación social, la investigación debe tomar el mismo rumbo, especialmente si como se insiste el Ministerio Público solo podrá demostrar si tuvo o no lugar el hecho delictivo. Si en el curso de la investigación no se acredita este supuesto, no es procedente proseguir con la acción penal; *contrario sensu*, deberá archivar el asunto.

Policía de investigación.

¹¹⁶ 107Mancera Espinosa, Miguel Ángel. *Derecho Penal, Especialidad Y Orgullo Universitario: A Cien Años De La Fundación De La Universidad Nacional De México*. México: Procuraduría General De Justicia Del D.F., 2010.

Como se anticipó en líneas antecedentes, la policía es la que realizará materialmente la investigación; de ahí que sea importante su capacitación en todos los actos de investigación guarda y custodia de bienes cuando tenga lugar la indagatoria o en tratándose de la detención de una persona en flagrancia, para que estos procedimientos no se vean viciados¹¹⁷.

Ahora bien, se considera que en el sistema actual, la policía tiene un rol importante en la medida en que lo que ocurra en la investigación depende directamente de lo que esta autoridad realice, especialmente, porque todo lo que ella haga constará en la carpeta, en virtud de que la guarda a la cadena de custodia es trascendental y si se quiebra, los objetos puestos a disposición podrían viciarse y los datos o medios probatorios sujetos a debate en el juicio oral pueden ser desechados¹¹⁸.

En este orden de ideas, la policía se constituye en el brazo derecho del Ministerio Público, toda vez que, sin su intervención, la investigación sería emprendida por el agente del Ministerio Público. Además, debido a la falta de capacitación en la práctica ocurre que es la representación social la que practica la investigación, entorpeciéndola (así como a la adecuada administración de justicia)

¹¹⁷ Martínez Garnelo, Jesus. "Actuaciones o Intervenciones de la Policía Investigadora." *Derecho Procesal Penal En El Sistema Acusatorio Y Su Fase Procedimental Oral. (Mitos, Falacias Y Realidades)*. N.p.: Porrúa México, 2013. 436-440. Print.

¹¹⁸ Ángel, Mancera Espinosa Miguel. *Derecho Penal, Especialidad Y Orgullo Universitario: A Cien Años De La Fundación De La Universidad Nacional De México*. México: Procuraduría General De Justicia Del D.F., 2010. Print.

IV.2 CRITERIO DE OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA

Expuesto lo anterior, oportuno hacer mención del criterio de oportunidad a propósito de la acción penal privada. En efecto, el Código Nacional de Procedimientos Penales prevé los criterios de oportunidad en los artículos 256, 257 y 258. En el artículo 256 se recogen estos criterios en siete fracciones. No obstante, ello, debe señalarse que los criterios de oportunidad consisten en acotados márgenes de discrecionalidad, en virtud de los que el Ministerio Público está habilitado para ejercer la política criminal del Estado mexicano...”.

Los eventos en que dicho criterio tiene aplicación se pueden resumir, *grosso modo*, de la siguiente forma:

- a) se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;
- b) se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;
- c) cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena; d) la pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta al inculpado por otro delito, o la que podría aplicarse al mismo por otros delitos o bien, por la pena que previamente se le haya impuesto o podría llegar a imponérsele en virtud de diverso proceso tramitado en otro fuero; e)

cuando el imputado aporte información esencial para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio; f) cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa; g) cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

Para el caso que aquí se aborda, habrá que tenerse presente que la acción penal particular tendrá lugar cuando el Ministerio Público disponga la aplicación del criterio de oportunidad y en la medida en que no exista un interés jurídico que se vea comprometido.

IV.3. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Sobre el particular debe considerarse que dentro de los mecanismos alternos de solución de conflictos en materia penal se encuentran los siguientes, a saber:

a) mediación, esto es, la técnica que facilita la comunicación entre las partes en conflicto, con el propósito de que lleguen por sí mismos, a una solución que ponga fin a la controversia;

b) conciliación: definida como el proceso en el que se presentan alternativas de solución a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo¹¹⁹ y

¹¹⁹ Castillo, Germán Adolfo y Villanueva Karla Karelly, *Legislación única en mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal*, ver en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/53035/Revista_NSJP_VI.pdf

c) la Junta Restaurativa, considerada como un mecanismo con el que las personas víctimas, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan y proponen opciones de solución para lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas¹²⁰.

Oportuno enunciar que se ha expuesto sobre la puesta en operación de este tipo de mecanismos alternativos de solución de conflictos que la Federación, los estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, y en la medida en que vayan estableciendo la legislación secundaria correspondiente, irán incorporando un sistema procesal penal acusatorio (...) con lo que se acelerará la eficiencia de los procesos, que podrán terminar con medidas alternativas de solución de controversias o procedimiento abreviado, cuando el acusado reconozca la culpa y/o repare el daño como lo señale el juez, y la víctima tenga a salvo sus derechos¹²¹.

Adicionalmente, se aclara que los códigos procesales penales han abierto la opción de que los acuerdos se surtan en cualquier etapa procesal; de hecho, esta oportunidad se desprende del momento en el que el imputado o el asunto se pone a consideración del Ministerio Público y esta posibilidad, conforme se desprende de la lectura de la codificación que existe

¹²⁰ PGR, Infórmate sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, ver en: <https://www.gob.mx/pgr/articulos/informate-sobre-los-mecanismos-alternativos-de-solucion-de-controversias-en-materia-penal>

¹²¹ Noriega Hurtado, Eduardo, ¿Qué hacer con la acción penal privada?, ver en: http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/5_eduardo-noriega.pdf

internamente en la materia, persiste hasta antes de dictarse auto de apertura a juicio¹²².

4.4. EL PROCEDIMIENTO ORAL Y SUS ETAPAS PROCEDIMENTALES

Sobre esta etapa procesal en la acción penal privada habrá que hacer varias precisiones; en efecto, la misma cuenta con tres etapas, a saber, la inicial, la probatoria y la final.

Etapa inicial

En la etapa inicial de la audiencia que tiene como finalidad la instalación de la misma, se debe dejar establecido el objeto del juzgamiento que tiene origen en la acusación y la exhibición de la teoría del caso por las partes, que se efectúa a través del alegato preliminar, haciendo especial énfasis en los hechos que fueron analizados en la acusación efectuada por el Fiscal privado, concediéndose el uso de la palabra, en primer lugar, al órgano acusador y con posterioridad a la defensa con el fin de que ejercite su derecho a exponer lo que estime oportuno de conformidad con el mandato constitucional de igualdad de armas previsto en el Artículo 20 apartado "A", fracción "V".

Ahora bien, con relación a la apertura de la audiencia de juicio, pertinente señalar que, en el día y la hora fijados previamente, el Tribunal de enjuiciamiento se constituye en el lugar que se indicó para la audiencia;

¹²² Vasconcelos Méndez, Rubén, los mecanismos alternativos de solución de controversias en el nuevo proceso penal mexicano, México, Revista de la facultad de derecho de México, Volumen 61, Nro. 255, 2011.

quien esté encargado de presidirla, deberá verificar en presencia de los jueces, partes, testigos, peritos o intérpretes que deban hacerse partícipes en él y la declarará abierta.

Asimismo, hará especial énfasis sobre la importancia que reviste la realización de la audiencia y le pedirá al acusado que esté atento a la misma. En el evento en que un testigo o perito no esté al momento en que la misma principie, pero se le haya notificado en debida forma y se cuente con la convicción de que se hará presente, el debate tendrá lugar.

El juzgador que inicie la audiencia hará puntual mención de las acusaciones que serán debatidas en el juicio y que están contenidas no solo en la apertura, sino en los acuerdos probatorios a los que llegaron previamente las partes. Con relación a los incidentes, se aclara que los mismos pueden ser impulsados en el curso de la audiencia de debate y serán resueltos por el Tribunal de enjuiciamiento, excepto en el caso de que por su naturaleza se precise la suspensión de la audiencia. Téngase en cuenta además que las decisiones que se tomen respecto a estos incidentes no son susceptibles de recurso.

Ahora bien, cuando la acusación tenga como objetivo sendos hechos punibles que sean imputados a varios sujetos, el Tribunal de enjuiciamiento está habilitado para ordenar que los debates se surtan de forma separada, pero de manera continua.

Dicho esto, se aclara que la audiencia de juicio oral en la etapa inicial se materializa en tres actos, a saber:

- a) Instalación de la audiencia; el auxiliar de sala debe revisar que la sala de juicio oral, así como los equipos electrónicos y de videograbación estén bien, además, les indicará a las partes ocupen su lugar y les pedirá que suministren sus identificaciones.

Esta se iniciará de conformidad con lo previsto en el auto de apertura a juicio oral que se dicte de manera previa por el Juez de Control en la etapa intermedia y el Juez del Juicio corroborará la citación a juicio de las partes, peritos y testigos, llevando a cabo su individualización y preguntándoles sobre la puesta en conocimiento de sus derechos legales y constitucionales; asimismo verificará que estén en la sala de juicio las cosas materiales que deberán exhibirse en la audiencia

b) Determinación de los límites del juzgamiento: en este momento procesal el juez está abocado a indicar el objeto de juicio y los acuerdos probatorios, teniendo presente las acusaciones que aparecen en el auto de apertura a juicio oral.

c) Alegatos iniciales: este es el momento del proceso en el que las partes deben mostrarle al juez el caso, garantizando que se acreditarán los hechos mediante pruebas, presentando el relato de los hechos, lo que se busca demostrar y las pretensiones, exponiendo así la teoría del caso.

Señálese, para todos los efectos, que los alegatos de apertura estarán en cabeza del órgano acusador formado por la víctima u ofendido, el asesor jurídico o Fiscal privado y que aperturado el debate, el juzgador que deba presidir la audiencia de juicio le otorgará la palabra al Fiscal Privado, con el fin de que esgrima su acusación y de una descripción de las pruebas que serán empleadas con el fin de demostrarla.

Con posterioridad se le dará la palabra al Defensor, que podrá expresar lo que al convenga al imputado de manera oral y específica.

Etapas probatorias

Aquí se constituye la oportunidad para que las partes desahoguen los medios probatorios que fueron inicialmente admitidos y aquellos que fueron decretados de oficio; cada una de las partes enunciará de qué manera desahogará los medios de prueba, sin embargo, se le dará prelación a los del fiscal privado, la víctima y por último a los de la defensa. Esta audiencia será oral y no se precisa invocar los preceptos legales en que se fundamenta excepto en los supuestos en que en el curso de la audiencia alguna parte solicite su fundamentación o cuando la autoridad judicial lo pida porque tiene dudas al respecto.

Debe indicarse que, en los alegatos de apertura y clausura, el Fiscal privado estará habilitado para plantear una reclasificación del delito individualizado en el escrito de acusación; en ese caso el juzgador que preside la audiencia concederá al imputado y a su defensor un término con el fin de que hagan sus manifestaciones sobre el particular y les hará saber respecto a su derecho de petición de suspensión del debate con miras al ofrecimiento de pruebas nuevas. En el caso en que el derecho sea ejercido, el Tribunal de enjuiciamiento estará en la obligación de suspender la audiencia, pero no se podrá exceder el término que para tal efecto se prevea.

Etapas final.

En esta etapa es en la que las partes podrán esgrimir sus alegatos finales, mismos que son soportados en los medios probatorios que se expusieron en la audiencia de juicio. Igualmente, aquí el juez valorará las pruebas y procederá a dictar sentencia en lo que sobre el particular corresponda a la Acción Penal Privada.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer alusión a algunas categorías conceptuales que interesan en el abordaje del juicio oral. En efecto, la primera de ellas es la teoría del caso que guiará la investigación y será controvertida en el juicio oral, además de rechazada o aceptada en la sentencia. Sobre el particular en la jurisprudencia nacional se prevé que la teoría del caso en los juicios orales de corte acusatorio, tiene trascendencia en la observación al derecho de igualdad procesal que rige en los juicios orales, previsto en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Federal, toda vez que:

“Mediante su formulación, las partes pueden escuchar los argumentos de su contraria para apoyarlas o debatirlas y observar desde el inicio la forma en como formularán sus planteamientos en presencia del juzgador. La teoría del caso, es la idea central del 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 Juez. La teoría se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener sus pretensiones dentro del juicio; por lo que su construcción permitirá al litigante afrontar con capacidad el debate oral”¹²³.

¹²³ Cfr. Décima Época, Registro: 2006728, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de

Ahora bien, en otro precedente jurisprudencial se hace puntual mención de que:

“El artículo 20 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, prevé que los juicios que se desarrollen de acuerdo al sistema de justicia penal acusatorio, deberán atender a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, de los cuales se advierten derechos en favor de las partes del juicio, pues respecto al de contradicción, el órgano acusador privado en el caso de la Acción Penal Privada, tiene derecho y obligación de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y su contraria, el de controvertirlas, teniendo como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales”¹²⁴.

Finalmente, en tratándose de la teoría del caso aquí abordada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace especial énfasis en que:

“El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes 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 o Fiscal privado, 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

Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014,

Tomo II, Materia(s): Penal, Tesis: XVIII.4o.9 P (10a.), p. 1932.

¹²⁴ Cfr. Décima Época, Registro: 2001514, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de

Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012,

Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: XVII.1o.P.A.5 P (10a.), p. 2001.

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"¹²⁵.

A manera de epílogo se estima que la teoría del caso se constituye como una herramienta procesal doctrinal que es transversal y útil en los procesos penales acusatorios.

Con relación al desahogo de los medios probatorios debe enfatizarse en que el Juez de Juicio Oral comprobará que las partes comparezcan antes de que inicie la audiencia y sus declaraciones se videograbarán; además, las pruebas periciales deberán ser preparadas con anticipación por conducto de los dictámenes, mismos que serán susceptibles de ratificación oral en la audiencia. Ahora bien, las confrontaciones se surtirán con posterioridad a la toma de la declaración de las partes, mismas que podrán tomar la

¹²⁵ Cfr. Décima Época, Registro: 160185, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Materia(s):

Penal, Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), p. 291.

declaración; además, estas pueden objetar el contenido probatorio y replicar; los documentos, por su parte, serán introducidos mediante el órgano de prueba, sin embargo, la inspección judicial se surtirá en una diligencia diferente, pero del periodo de desahogo de pruebas. Finalmente, en tratándose de los testigos, estos están en la obligación de declarar respecto a los hechos (salvo que se trate de menores de 12 años) y las presuntas formuladas por las partes deberán corresponderse con los hechos; se aclara además que el Tribunal Oral excluirá las preguntas que se objeten por ser consideradas como inconducentes.

Con respecto a la prueba anticipada, debe decirse que esta es una excepción prevista en el Artículo 20, A, III, de la Carta Magna, toda vez que se desahoga antes de que inicie la audiencia de juicio y que se predica de la Acción Penal Privada, en una audiencia de jurisdiccionalización del acto probatorio. Recuérdese además que la solicitud de desahogo de la prueba anticipada se puede plantear desde que se presenta la denuncia o querrela y hasta que príncipe la audiencia de juicio oral y que cuando se proceda con su solicitud, el órgano jurisdiccional procederá con la citación de quienes tengan derecho de asistir a la audiencia de juicio oral y con posterioridad a su intervención, examinará si la prueba por anticipar puede o no desahogarse en la audiencia de juicio oral

Finalmente, sobre esta prueba anticipada, debe decirse que la audiencia en la que se desahogue la misma deberá registrarse íntegramente y que finalizado su desahogo, se debe entregar el registro a las partes. En todo caso, este tipo de prueba debe conservarse de conformidad con las medidas que sobre el particular instale el Juez de Control.

Con respecto a los alegatos de clausura o nominados en otras legislaciones como de conclusión, debe enunciarse que, culminado el desahogo probatorio, el juzgador que dirige la audiencia de juicio concederá la palabra al Fiscal privado y al Defensor con el fin de que los expongan. Con posterioridad, se concederá al Fiscal privado y Defensor el espacio para la réplica y se dará la palabra al acusado. Téngase en cuenta, para todos los efectos, que los alegatos de clausura son mecanismos que permiten la realización plena del derecho de defensa, el derecho a un resarcimiento y la protección de los intereses sociales; estos, además, deberán ser contentivos de la comunicación de la teoría del caso con el fin de conducir al juez más allá de toda duda razonable y configurar conclusiones específicas, de forma lógica, coherente y estructurada; del mismo modo, en estos deben emplearse argumentos en los que se enfatice en las contradicciones de las partes.

Referido lo anterior, procede el análisis de la deliberación. En efecto, culminado el debate el juez del juicio oral decretará un receso con el fin de reflexionar privadamente hasta la expedición del fallo que corresponda; este no podrá exceder el término de 24 horas ni suspenderse, excepto cuando se trate de enfermedad grave del Juez (y que no podrá ser superior a diez días hábiles).

Ahora, la sentencia en estricto sentido es el mecanismo a través del que el Juez termina el juicio oral y decide sobre las pretensiones de las partes, resolviendo sobre la aplicación de la potestad punitiva del Estado por conducto del órgano jurisdiccional, imponiendo o no una sanción y finalizando así la intervención de la instancia inicial. Dígase además que esta sentencia está compuesta por una parte considerativa, resolutive y expositiva, con miras a la absolución o condena.

Terminada la deliberación, el Tribunal de enjuiciamiento se constituye nuevamente en la sala de audiencias, después de que las mismas sean convocadas oralmente o por conducto de las partes, con la finalidad de que el Juez de Juicio Oral comunique el fallo respectivo. Si se condena al imputado, en la misma audiencia se señalará la fecha en que se llevará a cabo la audiencia de individualización de las sanciones y posterior reparación del daño; la misma no podrá exceder el término de cinco días; no obstante, si el fallo es absolutorio, el Tribunal de enjuiciamiento está habilitado para aplazar la redacción de la sentencia por 5 días y de esto se les notificará a las partes. Una vez se comunica la decisión absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento ordenará el levantamiento de las medidas cautelares decretadas contra el imputado, así como la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que concedidas.

El Tribunal de enjuiciamiento leerá y explicará la sentencia en audiencia pública, así las partes no asistan. Esta deberá ser motivada, respetando los derechos del gobernado y el debido proceso; además, debe ser clara y expresa, respetando las máximas de la experiencia y los principios que se predicen del proceso penal, así como aquellos que le sean conexos. Además, no será posible condenar sino cuando el Tribunal que lo juzgue tenga una convicción más allá de toda duda razonable de que el acusado tiene responsabilidad en la comisión del hecho que dio origen al juicio. Téngase en cuenta que, en todo caso, la sentencia deberá contener, cuanto menos, lo siguiente: nombre del Tribunal de enjuiciamiento y del Juez que lo integra; fecha en que se dicta; identificación del acusado y la víctima; exposición de los hechos y acusaciones y si procede, daños y perjuicios, la pretensión reparatoria y defensas del imputado; así como una descripción del contenido probatorio, valoración de este; razones que fundan la resolución;

exposición de los hechos y circunstancias probados y los resolutive de absolución o condena en donde el Tribunal de enjuiciamiento se pronunciará con respecto a la reparación del daño y establecerá el monto de las indemnizaciones que correspondan. Finalmente, deberá estar firmada por el juez y los integrantes del Tribunal.

4.5 Juicio Abreviado

El Código Nacional de Procedimientos Penales estipula en su Artículo 201 los Requisitos de procedencia y verificación del Juez para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual se deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que el imputado:

a) Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;

b) Expresamente renuncie al juicio oral;

c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;

d) Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;

e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Como observamos el juicio abreviado es el procedimiento previsto por la ley penal que agiliza de manera eficaz la procuración de justicia, este juicio tiene relación estrecha con la acción penal privada ya que solo compete a delitos no graves o delitos menores.

Este juicio pretende evitar el juicio oral que es más largo y público, sin embargo, para que pueda darse este juicio además de lo mencionado en líneas que anteceden, el juez de control debe hacer del conocimiento del imputado el procedimiento del juicio oral, el procedimiento abreviado y los alcances, beneficios y ventajas de este juicio.

El juicio abreviado solo podrá llevarse a cabo únicamente si el imputado después de conocer las causas y alcances del mismo, renuncia expresamente al juicio oral

IV.6. LA REAL PROBLEMÁTICA EN MÉXICO DE LA ACCIÓN PENAL Y SUS POSIBLES SOLUCIONES, ASÍ COMO LAS PROPUESTAS PLANTEADAS.

Propuestas de Reforma para el debido funcionamiento de la Acción Penal Privada.

Como propuesta alternativa del procedimiento en la acción penal privada, se considera importante que las partes intervengan en la misma de la forma en la que se citará:

a) Juez de control: se considera necesario para los fines de esta acción que el juez de control actúe desde el control de detención hasta el momento en el que se proceda con la expedición del auto de apertura a juicio oral o de alguna medida alternativa para solucionar el conflicto. Además, este desde el inicio del procedimiento se enfrentará en las audiencias a dos sujetos que tengan el mismo peso procesal

Adicionalmente, es indispensable que el juez de esta instancia, desde el momento de que arranca el procedimiento, se enfrente en las audiencias a dos sujetos procesales, a saber, el Ministerio Público y la defensa, teniendo en cuenta que el primero ya no actuará como una autoridad, sino que será entendido como una parte y representará a la sociedad con posterioridad al descubrimiento de que hubo una afectación de la misma por conducto de una acción antisocial.

Con relación a la acción penal privada, importante analizar la forma en que iniciaría esta acción. De hecho, el Código Nacional de Procedimientos Penales prevé en el artículo 429 sendos requisitos para que se ejerza la acción ante los tribunales. Así las cosas, el procedimiento, de conformidad con la regulación actual, iniciará mediante la formulación de imputación realizada por el acusador privado a quien está siendo investigado.

En este orden de ideas, la imputación se efectuará con aquellos datos de prueba que el acusador obtenga; sin embargo, para que los sean idóneos y pertinentes y no estén viciados por el acusador, este debe agotarlos de forma previa a la imputación ante un juez de control en una audiencia previa con el propósito de fundar y motivar los fines para la solicitud de formulación de imputación.

En este contexto esta audiencia daría lugar a la creación de una carpeta de investigación privada con la finalidad de que en un momento posterior se pueda correr traslado al defensor público o privado, esto es, la finalidad de que se proceda con el desahogo de los datos de prueba ante un juez de control previa formulación de imputación es con la finalidad de que esta autoridad integre una carpeta de investigación privada y que valore lo que se busca por conducto de la acción penal privada es o no adecuado, de forma que se vayan integrando las diligencias solicitadas por el accionante privado.

Lo expuesto con antelación en virtud de que como se enunció el juez de control debe analizar con detalle si procede o no la acción penal en una audiencia de pre-validación de la acción penal privada en la cual el accionante privado debe hacer expresa alusión al hecho delictuoso a investigar y mediante qué datos de prueba o actos de investigación lo acreditará. Se considera que este enfoque es necesario en el entendido de que la acción privada debe ser cambiada con el fin de que se verifique su procedencia atendiendo a los delitos que puedan iniciarse por querrela.

Del mismo modo se haría su exposición ante el juez de control con el fin de que acusador privado cuente con los datos de prueba sin que estos con posterioridad puedan ser desechados por su ilegalidad. Así las cosas, el accionante tendrá que solicitarlos ante el juez de control con el fin de que esta autoridad exhorte a la policía para que emprenda la investigación y una vez que la misma cumpla con los datos de prueba ofrecidos por el acusador privado, se puede integrar la carpeta de investigación privada con aquella empleada por el acusador privado para formular la imputación frente a otro Juez que no conozca de la precitada investigación privada.

Sin embargo, como está regulada en la actualidad la acción penal privada, el accionante privado deberá dar cumplimiento al artículo 429 del Código Nacional de Procedimientos Penales y con los datos de prueba con que cuente, se hará la formulación de la imputación.

Lo anterior provoca que tenga pocos datos de prueba toda vez de que no se puede apoyar con ninguna autoridad a efecto de realizar los actos de investigación. Por lo tanto, a efecto de que la acción penal privada cumpla con sus fines, ésta debería ser regulada adecuadamente.

Surtido este paso y desahogadas las diligencias solicitadas por el accionante privado, procederá la formulación de imputación; no obstante, con el fin de que prevalezca la imparcialidad, el juez de control que ordenó a la policía de investigación la realización de ciertas diligencias, deberá sustituirse por otro en la audiencia inicial; lo expuesto con miras a que el juez que presida la etapa inicial no lo haga respecto de la etapa intermedia, para que no se violente el debido proceso toda vez que el juez ya estaría contaminado con el conocimiento previo de los datos de prueba que se obtuvieron en la investigación inicial.

En estas condiciones los datos de prueba con los que se busca imputar el acusador privado gozarán de legitimidad pues *contrario sensu*, si la imputación se surte con un registro de actuaciones de las entrevistas dadas por las víctimas y sustanciadas por el acusador privado, el juez de control podría considerar que las mismas no son del todo transparentes.

Efectuada la imputación, el acusador privado estará habilitado para solicitar medidas cautelares o pedir prisión preventiva cuando existan serios

indicios de que el imputado puede huir; lo referido en la medida en que exista una razón fundada y si la hay el accionante privado, desde antes que se efectúe la imputación, deberá estar facultado para solicitar por escrito se surta una audiencia con el fin de que se abra una carpeta auxiliar para solicitar medida de protección.

En este contexto, en tratándose de la acción privada, el juez de control es el que deberá asignar las medidas de protección favoreciendo a la víctima con posterioridad a su solicitud por parte del accionante privado, motivando la solicitud.

Con posterioridad, una vez vinculado al proceso y establecido el tiempo que las partes estimen necesario para la investigación complementaria, en la parte intermedia de la investigación el acusador podrá solicitarle al juez de control que se haga partícipe alguna autoridad con el fin de que pueda anexarse datos de prueba que deban ofrecerse en la acusación.

Así las cosas, este podrá solicitar por conducto de escrito se surta una audiencia y que el juez decrete se ahonde en el dato de prueba o realice el acto de investigación solicitado; de hecho, en tratándose de la acción penal privada el juez de control, en vez de dirigir sus órdenes al Ministerio Público, lo hará a la policía de investigación que efectúe el acto de investigación. En estas condiciones el juez de control será el que ordene la investigación solicitada por el accionante privado; no obstante, ello, se verá abocado a negar aquellos actos de investigación que no estime idóneos o pertinentes para acreditar del hecho delictivo manifestado por el accionante privado en la audiencia de pre - validación.

Hechas estas consideraciones, deberá tenerse presente que en la segunda etapa, esto es, la intermedia, el accionante privado estará facultado para efectuar, por escrito, la acusación en la que formalmente emprenderá la acción penal y establecerá los requisitos que se precisen para que expedido el auto en el juicio oral se proceda al desahogo de medios probatorios y órganos ofrecidos.

En estas condiciones, lo que deberá hacer el juez de control que será diferente al de la estancia anterior, es el examen de que las actuaciones realizadas se ajusten a derecho y de ningún medio probatorio vulnere algún derecho o sea impertinente o redundante; lo expuesto si se tiene en cuenta que la esencia del juez de control es la garantía de que los derechos de las partes no se vulneren.

Ahora, con diferencia del procedimiento acusado por el Ministerio Público respecto a uno acusado por el accionante privado, el juez de control tendrá que ser diferente en la etapa intermedia, en especial porque el que tuvo conocimiento del tema en el curso de la investigación es el que ordenó los actos de investigación. En estas condiciones y con el fin de que la depuración y ofrecimiento de medios probatorios se efectúe objetivamente, debe ser otro juez el que se haga partícipe en esta etapa.

En estas condiciones si en el curso de la audiencia intermedia las partes quieren hacer uso de algún medio alternativo de solución de conflictos, los mismos deberán atender a las pautas previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales; *contrario sensu* se procederá a dictar el auto de apertura a juicio oral y desahogarán los medios u órganos de prueba admitidos en el curso de la audiencia intermedia.

Dicho esto, habrá que considerar que el acusador privado, no siendo una autoridad, se verá en la obligación de solicitar al juez de control ordene a la policía de investigación que pida los datos de prueba.

En este mismo escenario, el acusador privado que quiera emprender el asunto de esta forma puede solicitar por escrito la apertura de una audiencia de pre validación y que el juez de control ordene se proceda con la acción penal privada, decretándose además que la policía de investigación ahonde en los datos de prueba con los que el acusador pretende imputar algún delito al sujeto activo.

Del mismo modo, atendiendo al caso que se trate, el accionante privado está facultado para asistir ante notario público y ante el que proceda el desahogo de datos de prueba, con el fin de que los mismos estén provistos de valor probatorio y sean lícitos.

De otro lado, lo que debe evaluar el juez de control cuando se proceda con la vinculación a proceso es la razón por la que la víctima accedió a la acción privada que no al Ministerio Público, en la medida en que la acción en cita podría ser empleada como una forma de amenaza; de hecho, lo expuesto es lo que da fundamento a que en el momento en que se ahonde en los datos de prueba lo haga la autoridad que realiza la investigación (para el caso concreto, la policía), y no el accionante privado. Todo lo anterior, bajo el amparo del juez de control.

b) Juez de juicio oral: Cuando se haya expedido el Auto de apertura de juicio oral, será este juez el que presida la audiencia y vislumbre el desahogo de los medios de prueba ofrecidos en la acusación; por su parte, el accionante privado tendrá la carga probatoria y la correspondiente obligación

de convencer al juez, constatando la materialización del hecho delictivo por conducto de la teoría del caso. El juez, para el caso concreto solo escuchará y examinará el desahogo probatorio y pedirá orden en interrogatorios y conainterrogatorios para, con posterioridad, proceder con la valoración y fallo.

En esta etapa del proceso se precisan menos formalidades en la medida en la que las partes esencialmente buscarán la comprobación de la teoría del caso; lo expuesto entendiéndose que tanto la defensa como el acusador son aquí entendidas como partes, que no como autoridades y están en igualdad de condiciones en el procedimiento penal adelantado. Esta etapa arrancará con los alegatos de apertura y finalizará con los de conclusión; en los primeros el acusador privado está llamado a señalar el fundamento por el que optó por emprender la acción penal privada y no recurrió a la representación social. No obstante, oportuno señalar que el juez oral, cuando vaya a expedir la sentencia, está en la obligación de valorar la razón por la cual se recurrió a esta vía, así como el aspecto atinente a la reparación del daño.

c) El ente acusador: Hechas las consideraciones que anteceden habrá que decir que el acusador privado y el agente del Ministerio Público llevarán a cabo funciones similares; no obstante, el aspecto que hará la diferencia será la opción que tome la víctima de acudir a un accionante privado, siempre que proceda surtirse por este conducto.

Expuesto lo anterior, debe decirse que el accionante privado será visto como un asesor jurídico en los delitos en los que la acción penal privada no proceda, en los de impacto mayor, esto es, donde la afectación social sea ostensible. Por otro lado, debe considerarse que el único momento en el que

el accionante privado se podría ver en desventaja es cuando se adentre en las entrevistas y datos de prueba con los que busca imputar al presunto infractor de la ley penal; no obstante, esto se solucionaría en la medida en que los datos, en últimas, serían objeto de análisis por parte de la policía, previa orden del juez de control sobre la investigación del caso y con posterioridad al inicio de la carpeta de investigación, como se anunció en líneas precedentes.

Dicho esto, resulta de interés el análisis de técnicas de investigación, concretamente de la cadena de custodia y el embalaje, mismas que fueron descritas en el acápite introductorio del presente capítulo. En efecto, para que la acción privada logre su fin, debe ser regulada de forma adecuada con el fin de que el accionante privado pueda emprender adecuadamente la investigación, esto es, que en el supuesto de que algunos agentes de la policía de investigación llegaran a obtenerlos, el accionante privado solicite, con posterioridad a su obtención, que la evidencia sea puesta en la carpeta de investigación privada y sean susceptibles de ser ofrecidos oportunamente como medios probatorios.

Para todos los efectos téngase como ejemplo un hurto simple en el que el policía reprendiera al actor del delito; en este supuesto el funcionario está en la obligación de cumplir cabalmente con todas las formalidades que se establecen en el protocolo de cadena de custodia con el fin de que esta no sea desechada como prueba ilícita. Recuérdese además que los datos de prueba obtenidos por la policía podrán ser solicitados por parte del accionante privado con miras a que este los pueda anexar a la carpeta de investigación privada; igualmente está habilitado a pedirle al juez de control que la policía envíe los datos obtenidos.

Si no se está ante una situación de flagrancia, se podría petitionar la participación de un perito a través de un oficio enviado por el juez de control Servicios Periciales requiriéndose, en todo caso, una solicitud previa del accionante privado (con la pretensión de que confirme que no se están vulnerando las disposiciones establecidas en el protocolo y que a futuro se puedan ofrecer ante el juez de control sin que sean desechadas por su ilicitud). Se estaría en el mismo supuesto en la investigación complementaria, esto es, cuando se obtenga nueva evidencia que deba ofrecerse en la acusación como medio de prueba, sería posible pedir la intervención de un experto en mecánica de hechos para que el accionante privado adquiera lícitamente los medios probatorios.

Por otro lado, se considera indispensable notificar al Ministerio Público cuando se pretenda emprender la acción penal privada con miras a que en la audiencia de pre validación exprese si tiene interés alguno en tratándose de asunto y con la finalidad de que el acusador privado esgrima los motivos por los estima conveniente emprender el procedimiento penal ante la autoridad judicial en esos términos.

En todo caso, si el Ministerio Público estima que es improcedente la acción penal privada toda vez que es evidente la afección al interés social se hace necesario que en la audiencia de prevalidación lo sustente. En igual forma en esta audiencia el juez está habilitado para valorar la razón por la que la víctima optó por este conducto y el argumento por el que el Ministerio es incisivo en que no procedería esta acción.

Referido lo anterior se considera que en la propuesta legislativa en la materia (misma que ha pretendido argumentarse a lo largo de estas líneas) se tenga que pese a que el agente del Ministerio Público tenga los datos de

prueba o un agente policiaco efectúe la cadena de custodia y el embalaje de la evidencia encontrada, el accionante privado esté facultado para peticionarla por escrito y en el supuesto de que no se acceda a esa pretensión, la víctima, cuando eleve la solicitud de acción privada, lo haga mediante una audiencia con el objetivo de que se ponga en consideración del juez y él sea quien estime si la misma es o no procedente y si la acepta, ordene al agente del Ministerio Público para que entregue los datos de prueba y evidencia con los que cuenta.

Finalmente, en tratándose de la investigación realizada por el accionante privado, este estará facultado para solicitar la participación de un perito para que determine, con su experticia, la licitud de la evidencia atendiendo a los protocolos de cadena de custodia y teniendo presente que se buscará su ofrecimiento como datos y medios probatorios. En el caso en el que se materializara esta regulación de la acción penal privada, se alcanzaría el fin de esta figura en la medida en que se posibilitaría el dinamismo de la acción, así como la impartición de justicia; además, el Ministerio Público tendría la posibilidad de centrar su atención exclusivamente en los asuntos en que se afecte ostensiblemente el interés social.

d) La víctima: Oportuno considerar inicialmente que la víctima ha sido definida como el sujeto procesal que da paso al inicio del procedimiento penal; de hecho, sin la existencia del mismo no tendría lugar este procedimiento toda vez que el órgano que persigue los delitos no emprendería la investigación ni se impondrían penas.

Téngase presente que cuando la potestad de ejercer la acción penal era del Ministerio, la víctima se presentaba ante el mismo con miras a

exponer lo que ocurrió y que podía a futuro calificarse como un delito con el fin de que se emprendiera una investigación, exceptuando los casos en que su inicio fuera de oficio por tratarse de un delito que no requiera querrela.

La víctima estaba abocada a colaborar en determinada forma con el Ministerio Público con la pretensión de que el mismo contara con los medios suficientes al interior de la averiguación previa, con la finalidad de que una vez la representación social estimara que estaba en presencia de un delito, consignara el asunto y se emprendiera el procedimiento judicializado. En el supuesto en que los datos de prueba fueran insuficientes para que el delito se configurara, el Ministerio Público estaría habilitado para enviar el asunto a reserva o expedir un acuerdo de no ejercer la Acción Penal.

Lo expuesto se ciñe al deber ser; no obstante, desde el punto de vista práctico los supuestos antecedentes no se materializan, razón por la que el asunto se ve interrumpido y la investigación no es efectuada de forma propicia; lo anteriormente expuesto puede tener origen en varios factores, incluyendo la carga excesiva de trabajo o que la contraparte, ejerza maniobras dilatorias que coadyuven a que el agente del Ministerio Público pause la investigación.

Así las cosas, lo que aquí se propone es hacerse presente con un apoderado judicial en el proceso y con él prestar la colaboración que se precise pretendiendo que se surta la investigación y, con posterioridad, la acusación. Importante referir que mientras es gratis cuando se acude con un agente del Ministerio Público para la investigación del hecho, no ocurre lo mismo cuando se hace con un abogado para que haga las veces de investigador y acusador.

No obstante, y teniendo presente que el abogado está siendo remunerado por este trabajo, la víctima podría acceder a una investigación más pronta y tener un resarcimiento del daño moral más rápido; de hecho, la víctima no se vería abocada a enfrentar los problemas asociados al freno de la investigación por parte del agente del Ministerio Público, sin embargo, sí tendrá que pagar honorarios en diligencias. De otro lado, oportuno mencionar que solo estarán legitimadas las personas que tengan interés en el caso, *contrario sensu* si no logra acreditarse que fue el querellante el que se vio afectado en su esfera personal, el caso se caerá. Esto es, solo las personas que en efecto sean víctimas y estén en capacidad de acreditar este supuesto están habilitados a ir con un accionante privado, toda vez que el acusado solo puede emprender actos de investigación y acusación cuando se verifique que en efecto el que acudió ante el mismo ostenta la calidad de víctima y para que esto ocurra indispensable acreditar esta condición.

Así las cosas, podría considerarse que la víctima que se presente ante el acusador privado ejercerá iguales funciones a las que si adelantara un trámite con el Ministerio Público, toda vez que tendría que colaborar con él para que la investigación y acusación sean exitosas.

e. Policía de investigación: Como se refirió de forma antecedente, el Ministerio Público es el que tiene a su cargo la coordinación de la investigación y concretamente las actividades de este organismo, de manera que la policía será la que ejecute los actos de investigación, gestionando las detenciones y procediendo con el embalaje de los objetos que estén en el lugar en que se cometió el hecho. En estas condiciones, en los casos en que se surta mediante acción penal privada, el accionante se verá en la obligación de asistir a este ente. En el caso en que se precise un acto de molestia, este debe ser solicitado por el accionante privado ante un juez de

control con el fin de que expida un oficio con la finalidad de que con motivos la policía pueda realizar este acto.

Los oficios en cita deben tener los datos de prueba que el accionante privado estime oportunos para que se construya una carpeta de investigación privada ante el juez de control que tenga a su cargo la regulación de la investigación, con miras a la materialización de la objetividad.

Ahora en el supuesto en que se cometa un hecho delictivo en el que intervenga policía y Ministerio Público y con antelación a que el accionante privado y víctima emprendan la acción penal privada, la policía deberá se requerirá un oficio previo del juez de control en el que se informe las actuaciones que la policía llevó a cabo antes de que se surtiera la investigación por conducto de un accionante privado.

En este orden de ideas se considera que la policía de investigación es la autoridad en la que se apoyará el accionante privado, siempre que se expida un oficio antes por el juez de control y con miras a que la investigación se efectúe.

f. El Imputado: El imputado en temas adelantados por conducto de la acción penal privada actuará de una forma similar a si se lleva a cabo con representación social; no obstante, en este caso lo que sí se modifica es que cuando sea citado para que rinda su entrevista, lo será por el juez de control y exclusivamente para que rinda la entrevista y ofrezca datos probatorios. Oportuno considerar que en el curso de la investigación inicial no se precisa de la presencia del imputado no es necesaria de manera que si no es citado no se le violaría el derecho a un debido proceso.

Lo expuesto en virtud de que al momento en que se formula imputación se pone en conocimiento de un juez de control la investigación que está siendo emprendida en su contra y es aquí donde el imputado tiene la potestad de contestar la imputación, además, se le correrá traslado de la carpeta de investigación con los registros de actuaciones y datos probatorios que tiene el agente del Ministerio Público hasta la fecha. En este orden de ideas, antes de que se surta la audiencia inicial, será citado con el fin de que se le corra traslado de la carpeta de investigación privada y sea notificado de la audiencia de formulación de imputación. Como se anunció con antelación no se vulnera el debido proceso ni el derecho a audiencia toda vez que judicializada formalmente la carpeta de investigación privada, el imputado está habilitado para ofrecer datos probatorios en la audiencia del plazo constitucional para que pueda desvirtuarse la imputación realizada en su contra.

4.7. EL ACCIONANTE PRIVADO EN LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL SISTEMA PENAL, ACUSATORIO EN MÉXICO. CONSIDERACIONES FINALES.

Hechas estas precisiones en torno a las autoridades que se hacen partícipes en la acción penal privada, debe concluirse que la función del agente del Ministerio Público es parecida a la surtida por el acusador privado. Como se precisó antes la representación social es la encargada de perseguir los delitos; no obstante, atendiendo a la carga laboral, este órgano no puede adelantar a cabalidad esta función. Es por lo expuesto que la participación del acusador privado contribuiría significativamente a que se materialice la justicia, especialmente cuando el derecho penal ha impacto significativamente en la legislación donde varias materias han sido introducidas como delitos.

En esa tesitura, el acusador privado estará en la obligación de ayudar para que la acción penal se eleve y los hechos delictivos no queden en la impunidad. No obstante, lo anterior, podrá ejercer esta función en determinados delitos, específicamente en aquellos que no sean de mayor impacto y que no tengan una trascendencia social importante.

En estas condiciones, para dar solución a este caso y con miras a que el acusador privado emprenda una investigación adecuadamente, la policía tendrá que hacerse partícipe con el fin de que los datos probatorios en los que debe fundamentar la imputación sean legales y susceptibles de valoración.

La investigación emprendida por el acusador privado podría ser similar a la que efectuaría un acusador privado, no obstante, lo que haría diferente la acusación en el ámbito penal respecto al civil, es que en el primer caso se evidencian conductas antisociales nominadas como de *extrema ratio* susceptibles de ser castigadas mediante una pena significativa que conduzca a que esta conducta no se cometa nuevamente.

Aclárese además que en los dos escenarios los particulares son los que impulsan al proceso con el fin de que se surtan las actuaciones, esto es, si en el ámbito penal el caso se deja a consideración de la representación social, lo más posible es que termine en reserva. Para que esto no ocurra es indispensable que participe el interesado solicitando las actuaciones a las que haya lugar. En ese contexto lo mismo ocurriría en un caso penal privado en el que la rapidez del caso depende directamente de la víctima que deberá presionar para que se surtan las actuaciones correspondientes.

Como se aludió en líneas anteriores el acusador privado tendrá a su cargo la mayoría de las funciones efectuadas por el agente Ministerio Público; no obstante, una de las diferencias más importantes entre el acusador privado y el agente del Ministerio Público se evidencia en la investigación preliminar que se efectúa y el delito en estricto sentido.

Ahora bien, el accionante privado será el que realice la investigación inicial de la representación social; no obstante, ello, la misma debe ser solicitada por él pero bajo la solicitud efectuada por el juez de control a la policía de investigación en la medida en que si el accionante privado es quien la realiza, esta estaría desprovista de valor por su ilegitimidad.

Pese a que esta investigación sea apoyada por los entes la investigación no es similar a la efectuada por la representación social, especialmente porque al momento de que el acusador privado comparezca ante un tribunal con miras a hacer del conocimiento el asunto a un juez de control y este impulsa la audiencia de pre validación, en este instante iniciará el procedimiento penal en los asuntos adelantados por accionante privado y no cuando el acusador adelante la investigación.

Lo anterior atendiendo a que la investigación inicial surtida ante la representación social si cuenta con la aprobación de una autoridad y los actos reposarán en la carpeta de investigación; no obstante, en el asunto surtido ante un accionante privado y toda vez que esta investigación no es efectuada por una autoridad, la carpeta de investigación *privada* creada por el accionante privado con los datos probatorios que tenga, estaría desprovista de certeza jurídica hasta que el juez de control impulse la acción penal privada.

Así las cosas, antes de que se formule la imputación, el juez de control debe conocer los datos probatorios con los que cuenta el acusador para aprobar el ejercicio de la acción privada y con el fin de que se verifique que no hay oscuridad en la investigación privada.

Por otro lado, es necesario efectuar un análisis claro respecto de la víctima que acuda ante el accionante privado; lo expuesto toda vez que podría darse la posibilidad de que una persona acuda a un accionante privado con el fin de que emprenda el procedimiento penal y este, sin embargo, no esté legitimado para acudir ante un juez y se inicie el procedimiento penal en la sede jurisdiccional.

El accionante privado entonces, está en la obligación de examinar si procede ir o no ante los tribunales y acreditar si la persona cuenta con la legitimación para que solicite se emprenda la acusación. Lo referido en atención a que el accionante privado no se considera como una autoridad y, por ende, solo puede conocer asuntos solicitados por la víctima, misma que estará en la obligación de acreditar su condición de tal en el hecho delictivo ya que, *contrario sensu*, no se tendría legitimación para emprender la acción penal privada y en la audiencia de pre validación el juez de control la denegaría.

En este orden de ideas, para que exista certeza jurídica, es necesario contar con el interés la voluntad de la víctima y que no se emplee el sistema judicial con un caso ilegal o con vicios.

A manera de epílogo puede decirse que el acusador en efecto realizará de una forma símil las funciones emprendidas por la representación social realice sin enajenar funciones públicas o vulnerar una disposición

general. De igual manera puede evidenciarse que el procedimiento penal llevado a cabo por el Ministerio Público se iniciará con la investigación inicial mientras que el procedimiento penal por conducto de la acción penal privada tendrá lugar cuando este se haga presente en un juzgado con el fin de solicitar una audiencia de pre validación y que el juez de control le conceda esta potestad.

Además, una vez se conceda esto, puede desahogar los datos probatorios con los que cuente para que construya una carpeta de investigación privada o con el fin de que se expidan los oficios para la policía de investigación y se ahonde en los datos probatorios. Pese a lo expuesto, el accionante privado deberá emprender por su parte las actuaciones que tenga que surtir el agente del Ministerio Público ante un juez y le resultarán aplicables las reglas comunes del procedimiento penal, de forma que, si vulnera alguna de las mismas, puede ser susceptible de sanciones, concretamente, cuando vulnere el debido proceso.

4.8 CONCLUSIONES FINALES

- Pese a que en el *deber ser* no tendría que existir la acción penal privada por la existencia de la representación social o Ministerio Público, en el ser y con el fin de que este último no se sature con asuntos penales y esté en la posibilidad de materializar los principios de objetividad, debida diligencia, buena fe y lealtad, con miras a una justicia diligente y rápida ¿, existe el acusador privado ; en este contexto se considera que la acción penal privada también tiene origen en un asunto de necesidad.
- La forma en que está siendo regulada en la actualidad la acción penal privada no permite el alcance pleno de los fines que pretenden materializarse

por conducto de la misma, esto es, impulsar el ejercicio de la acción penal y que no exista tanta impunidad.

- El accionante privado debería estar en la posibilidad de solicitar medida cautelar de prisión preventiva y que se realicen actos de molestia y poder, así como que un asunto que se emprenda por conducto de la representación social pueda ser retomado con posterioridad por el primero.
- Es necesario que la acción penal privada proceda en los delitos de querrela.
- Se precisa de un examen íntegro del sistema acusatorio para comprender la acción penal privada, toda vez que este ha sido incluido por necesidad y en el sistema tradicional no habría lugar a la misma

Bibliografía

Libros

González Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. 5° ed, México, Porrúa.

Fix Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. Derecho procesal. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1991.

González Bustamante Juan José , Principios de derecho procesal penal mexicano, México, Porrúa.

Estenos MacLean, el proceso penal en el derecho comparado, Buenos Aires, Librería Jurídica Valeio Abeledo, ed, Lavalle, 1946.

Florian Eugenio, elementos del derecho procesal penal (trad. De L. Prieto Castro), Barcelona, librería Bosch, ronda de la universidad, 1934.

Bunge, Mario, Epistemología. Ciencia de la Ciencia, ed. Ariel, Barcelona, 1978.

González Ibarra Juan de Dios, Epistemología jurídica. Porrúa, quinta ed, México, 2016.

Vélez Correa, Luis. Ética médica interrogantes acerca de la medicina, la vida y la muerte. 3ª edición, Ed. Corporación para Investigaciones Biologicas, Medellín Colombia.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1989.

González Ibarra, Juan de Dios, *Metodología jurídica epistémica*, México, Fontamara, 2016.

Ferrajoli, Luigi en *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*.

Ursua, Nicanor, Ayestarán, Ignacio y González, Juan de Dios, *Filosofía crítica de las ciencias humanas y sociales. Historia, metodología y fundamentación científica*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y garantías la ley del más débil* . Trotta, Madrid, cuarta ed, 2004.

Cabrera Dircio Julio, mediación penal y derechos humanos, ed. Coyoacán, México, 2014

Umaña, Camilo, Prevenciones sobre la prevención: algunas consideraciones sobre la criminología, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

Leone, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1963.

Carli, Carlos, Derecho Procesal, 2a Edición, Buenos Aires: Abeledo-Rerrot, 1967.

Fenech, Miguel, Derecho Procesal Penal, 3ra Edición, Barcelona, Editorial Labor S.A., 1960.

Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

Florian, Eugenio, Elementos de Derecho procesal penal, Barcelona, Bosch, 1933.

Flores García, Fernando. Voz: "Acción". En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo I.

Fix Zamudio, Héctor. Voz: "Acción Penal"

Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª edición, México, Editorial Porrúa, 1995.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992.

CÁMARA DE DIPUTADOS. *Los Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones*. 2ª edición, México, Librería de Manuel Porrúa, 1978, Tomo IV.

University of Minnesota, *La Corte Penal Internacional, Las Reglas de Procedimiento y Prueba*, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.1, 2000.

Morales, Natalia, *Ausencia de una perspectiva de género en la Corte Penal Internacional: una mirada al caso Fiscalía vs. Lubanga Dyilo*, Bogotá, ANIDIP, Vol4, pp. 65-85, 2016.

Landaverde, Moris, *La Corte Penal Internacional*, Enfoque jurídico, 08 de junio de 2016.

Pérez Arias, Jacinto, *El proceso ante la Corte Penal Internacional (instancia, apelación y facultad revisora)*, España, Universidad de Murcia.

Sarmiento Santos, Nicolás, *Decisiones relacionadas a la participación de víctimas dentro de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, ANIDIP, Vol.1, pp. 136-142, 2013.

Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Publicaciones Digitales S.A., 2002.

Corte Penal Internacional, *Undécimo informe del fiscal de la Corte Penal Internacional al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de Conformidad con la Resolución 1593 del Consejo*, Le Bureau du Procureur, 2005.

Corte Penal Internacional, *Reglas de procedimiento y prueba*, Países bajos, primera edición, 2013.

Gómez Guillamón, Rogelio, *El fiscal en la Corte Penal Internacional*, Madrid, 2004.

Olásolo Héctor, *La prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna*, Universidad de Utrecht, 2010.

FIDH, *La Fiscalía de la Corte Penal Internacional, análisis de la estrategia procesal y de las políticas de la Fiscalía (2003-2011)*, FIDH, Diciembre de 2011.

Marchán, Juan Manuel, *La Corte Penal Internacional: Los nuevos desafíos de la jurisdicción universal*, Ecuador, Iurisdictio, Universidad San Francisco de Quito, 2002.

Montero, Zendejas, Daniel, *derecho internacional penal*, México 2017.

Kai Ambos, Ezequie Imalarino, et al. *Temas actuales de derecho penal internacional*, Berlin, ed. Konrad-adenauer, 2005.

Arnaíz, Aurora, *Del Estado y su Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Camarillo, Laura, *La reserva del Estado Mexicano al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Revista Electrónica Iberoamericana, Centro de Estudios de Iberoamérica, 2016.

Camacho Azula, Manuel, *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Temis, Manual de Derecho Procesal. Bogotá: Temis, 2016.

Chiovenda, Giuseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, *Revista de Derecho Privado*, 1940.

Carlos, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires: Depalma, 1959.

González, Roberto, (2010). El principio fundamental de la acción. Nuevo paradigma de la ciencia procesal. *Ars Boni Et Aequi*.

Rocco, Ugo. (1959). *Teoría General del proceso civil*. Buenos Aires: Depalma

Roxin, Claus, Introducción a la ley procesal alemana, traducción y notas aclaratorias por Juan Luis Gómez Colomer, Universidad de Valencia, España.

Bordalí Salamanca, Andrés, La acción penal y la víctima del derecho chileno, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVII, Valparaíso, Chile, 2011.

Pérez Gil, Julio, La acusación popular (Comares, Granada, 1998).

Braga Polanco, Elías. *Diccionario De Derecho De Procedimientos Penales: Voces Procesales*. Miguel Ángel Porrúa México:, 2008.

González Obregón, Diana Cristal. "Juez, El Juez De Garantías Y De Juicio Oral." *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014.

González Obregón, Diana Cristal. "Juez, El Juez De Garantías Y De Juicio Oral." *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014.

Lugo, Mauricio Pava. *La Defensa En El Sistema Acusatorio: Motivos Fundados Como Sustento De La Restricción De Derechos Fundamentales, La Defensa En Búsqueda De La Información Para La Preparación De Su Caso, El Acusado Como Testigo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2009.

E., Casanueva Reguart Sergio. *Juicio Oral: Teoría Y Práctica; En Homenaje a Los 30 años De Aniversario Del Instituto De Estudios Superiores En Administración Pública*. México: Porrúa, 2010.

Derecho Procesal Penal en el sistema acusatorio y fases procedimentales oral. Jesús Martínez Gernaldo. Proceso abreviado. Iter Criminis. Revista de Ciencias penales. El juez de control en México. La perspectiva de un Juez. Germán Martínez Cisneros.

Castillo, Salvador, los jueces de control en el sistema acusatorio ¿un nuevo órgano de control constitucional en México? Cuestiones constitucionales, núm. 25, julio – diciembre, 2011.

González Obregón, Diana Cristal. "Juez, El Juez De Garantías Y De Juicio Oral." *Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014.

EL JUEZ MEXICANO ANTE EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SERIE JUICIOS ORALES, NÚM. 4 Valadez Díaz, Manuel; Juez de Juicio Oral y Control judicial en las actuaciones procesales.

González Obregón, Diana Cristal. *El Imputado Manual Práctico Del Juicio Oral*. Tercera Edición ed. N.p.: Tirant Lo Blanch, 2014.

Laveaga, Gerardo, y Álvaro Vizcino. *Los Desafíos En La Capacitación De Los Agentes Del Ministerio Público Ante La Reforma Constitucional En Materia Penal*. México: Universidad Nacional Autónoma De México, Instituto De Investigaciones Jurídicas 2010.

Mancera Espinosa, Miguel Ángel. *Derecho Penal, Especialidad Y Orgullo Universitario: A Cien Años De La Fundación De La Universidad*

Nacional De México. México: Procuraduría General De Justicia Del D.F., 2010.

Martínez Garnelo, Jesus. "Actuaciones o Intervenciones de la Policía Investigadora." *Derecho Procesal Penal En El Sistema Acusatorio Y Su Fase Procedimental Oral. (Mitos, Falacias Y Realidades)*. N.p.: Porrúa México, 2013.

Ángel, Mancera Espinosa Miguel. *Derecho Penal, Especialidad Y Orgullo Universitario: A Cien Años De La Fundación De La Universidad Nacional De México*. México: Procuraduría General De Justicia Del D.F., 2010.

Vasconcelos Méndez, Rubén, los mecanismos alternativos de solución de controversias en el nuevo proceso penal mexicano, México, Revista de la facultad de derecho de México, Volumen 61, Nro. 255, 2011.

Normatividad

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales, texto vigente.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Artículo 36.

Código Procesal Penal del ministerio de ley de Chile.

Fuentes informáticas de internet

<http://dej.rae.es/#/entry-id/E99350> consultado el 20/05/2017

<http://www.forbes.com.mx/mexico-ocupa-lugar-103-de-paises-con-mayor-corrupcion/#gs.0e41byQ> consultado el 26 de abril del 2017.

<http://fiscaliageneral.morelos.gob.mx/cja/centro-de-justicia-alternativa>,
consultado el 09/06/2017.

Ana Lucía, El hombre es un ser social por naturaleza, noviembre 06 de 2006,
disponible en: [http:// analisisjuridico-analu.blogspot.com/2006/11/el-hombre-
es-un-ser-social-por.html](http:// analisisjuridico-analu.blogspot.com/2006/11/el-hombre-es-un-ser-social-por.html).

UNODC, Prevención del delito y justicia penal: marco legal, disponible en:
<https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/crime/marco-legal.html>

[http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2
016_09_04.pdf](http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales2016_09_04.pdf)

Comité Internacional de la Cruz Roja, Estatuto de Roma de la Corte Penal
Internacional, disponible en:
[https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1998-icc-
5tdm58.html](https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1998-icc-5tdm58.html)

Coalición de la Corte Penal Internacional, Magistrados, disponible en:
<http://iccnw.org/?mod=electionjudges&lang=es>

Cour Pénale Internationale, *La CPI en síntesis*, disponible en:
<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/docs/ICCAtAGlanceSpa.pdf>

Coalición por la Corte Penal Internacional, La Fiscalía de la Corte Penal
Internacional, disponible en:
http://www.iccnw.org/documents/CICC_FSOTP_sp.pdf

Coalición por la Corte Penal Internacional, Reglamento de la Secretaría, disponible en: <http://iccnow.org/?mod=regregistry&lang=es>

Proyecto de Decreto CS-LXIII-I-2R-89, ver en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Proceso/Decreto_art21-73-76-123_SP.pdf, consultado el 01 de octubre de 2018.

Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, ver en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014, consultado el 02 de octubre de 2018.

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_150618.pdf, consultada el 02 de octubre de 2018.

Secretaría de Gobernación
http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/02/asun_2626652_20100202_1265135172.pdf

Senado, Obligaciones de transparencia, disponible en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/23616, consultado el 03 de octubre de 2018.

Proyecto de Decreto, que expide la ley reglamentaria del párrafo octavo del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y adiciona la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponible en:

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2010/02/asun_2626652_20100202_1265135172.pdf, consultado el 03 de octubre de 2018.

Raimundo, Yosef, *La scuola-italiana-del-diritto*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/RAYBAL/la-scuolaitalianadeldiritto>, consultado el 30 de marzo de 2019.

Rodrigo, Aldoney, Ramirez, *sistemas comparados (mediación penal y justicia alternativa)*, disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12504/Mediaci%C3%B3n.pdf?sequence=2>

<https://www.larazon.es/espana/espana-unico-pais-europeo-que-mantiene-la-acusacion-popular-pura-BA11881099>

Constitución Política española, disponible en: <http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>, consultado el 29 de marzo de 2019.

Iberley, Características de la acción penal: publicidad, oficialidad, indivisibilidad, obligatoriedad, irrevocabilidad e indisponibilidad, disponible en: <https://www.iberley.es/temas/caracteristicas-accion-penal-52461>

Código Nacional de procedimientos penales, ver en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

SEGOB, Audiencia inicial, audiencias ante el juez de control, ver en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/241985/Audiencialnicial_Microflujo.pdf

Tesis y Jurisprudencias

Tesis II.2º.P.5 P (10ª.), Semanario judicial de la Federación y su gaceta, Decima Época, t. VIII abril de 2012, p.1680
Ultima reforma el 12-01-2016.

Tesis aislada 1º sala, Semanario judicial de la Federación, Quinta Época, Registro 299500. julio de 1950, p.116.

Cfr. Décima Época, Registro: 2006728, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo II, Materia(s): Penal, Tesis: XVIII.4o.9 P (10a.), p. 1932.

Cfr. Décima Época, Registro: 2001514, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: XVII.1o.P.A.5 P (10a.), p. 2001.

Cfr. Décima Época, Registro: 160185, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012,
Tomo

Materia(s):Penal, Tesis: 1a. CCXLVIII/2011 (9a.), p. 291.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



Cuernavaca, Morelos a 17 de enero de 2019.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO.
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE
POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.

Sirva el presente para enviarle un afectuoso saludo, así mismo para informarle que en relación con el trabajo de tesis desarrollado por el **Lic. Alan Joseph Valle Galan**, titulado **“La acción penal privada y su problemática a partir de los juicios orales en México”**, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho; me permito manifestarle que:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente examen de grado.

A T E N T A M E N T E

Dr. Adrian Ladislao Reyes Barragán.
profesor investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



Cuernavaca, Morelos a 17 de enero de 2019.

**DR. JULIO CABRERA DIRCIO.
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE
POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.**

Sirva el presente para enviarle un afectuoso saludo, así mismo para informarle que en relación con el trabajo de tesis desarrollado por el **Lic. Alan Josseph Valle Galan**, titulado "**La acción penal privada y su problemática a partir de los juicios orales en México**", que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho; me permito manifestarle que:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente examen de grado.

ATENTAMENTE


Dr. Ruben Toledo Orihuela



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



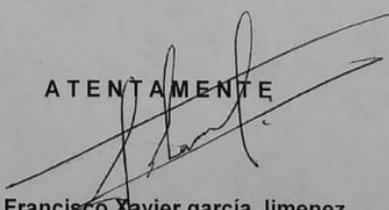
Cuernavaca, Morelos a 17 de enero de 2019.

**DR. JULIO CABRERA DIRCIO,
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE
POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.**

Sirva el presente para enviarle un afectuoso saludo, así mismo para informarle que en relación con el trabajo de tesis desarrollado por el **Lic. Alan Joseph Valle Galan**, titulado “**La acción penal privada y su problemática a partir de los juicios orales en México**”, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho; me permito manifestarle que:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente examen de grado.

ATENTAMENTE


Dr. Francisco Xavier García Jiménez.
profesor investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS



Cuernavaca, Morelos a 17 de enero de 2019.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO.
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE
POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.

Sirva el presente para enviarle un afectuoso saludo, así mismo para informarle que en relación con el trabajo de tesis desarrollado por el **Lic. Alan Josseph Valle Galan**, titulado **“La acción penal privada y su problemática a partir de los juicios orales en México”**, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho; me permito manifestarle que:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente examen de grado.

A T E N T A M E N T E

Dr. Daniel Montero Zendejas.
profesor investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos.