









## **AGRADECIMIENTOS**

A La Universidad Autónoma del Estado de México y al Tribunal Superior de  
Justicia del Estado de México con profundo respeto.



## **DEDICATORIAS**

A Eli Ángeles y a Karla Eli y con Amor.





## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>ESTADO DEL ARTE</b>	<b>5</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>7</b>
<b>OBJETIVOS</b>	<b>10</b>
<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>10</b>
<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>	<b>10</b>
<b>HIPOTESIS</b>	<b>11</b>
<b>MARCO TEORÍCO</b>	<b>12</b>
<b>METODOLOGÍA</b>	<b>27</b>
<b>CAPITULI I. LA ACCIÓN</b>	<b>29</b>
<b>CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL</b>	<b>32</b>
<b>LA ACCION PENAL</b>	<b>37</b>
<b>LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA Y PRIVADA</b>	<b>38</b>
<b>EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SEGÚN SU TITULAR</b>	<b>38</b>
<b>EL SISTEMA MONOPÓLICO</b>	<b>39</b>
<b>TIPOS DE ACUSADORES SEGÚN LA DOCTRINA</b>	<b>39</b>
<b>EL MINISTERIO PÚBLICO</b>	<b>40</b>
<b>EL ACUSADOR POPULAR</b>	<b>40</b>
<b>EL ACUSADOR PARTICULAR</b>	<b>41</b>
<b>EL ACUSADOR PRIVADO</b>	<b>42</b>
<b>LA ACCIÓN PENAL EN LA ANTIGÜEDAD</b>	<b>42</b>
<b>GRECIA</b>	<b>42</b>
<b>ROMA</b>	<b>45</b>

<b>CAPITULO II. FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.</b>	<b>48</b>
<b>SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.</b>	<b>48</b>
<b>CONCEPTO.</b>	<b>48</b>
<b>NATURALEZA JURÍDICA.</b>	<b>48</b>
<b>PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO.</b>	<b>49</b>
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS.</b>	<b>51</b>
<b>EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.</b>	<b>53</b>
<b>LA REFORMA PENAL DE JUNIO DE 2008, RESPECTO DEL ARTÍCULO 21     CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN PENAL PRIVADA</b>	<b>57</b>
<b>CAPITULO III. LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.</b>	<b>81</b>
<b>LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD</b>	<b>86</b>
<b>INVESTIGACION</b>	<b>86</b>
<b>EJERCICIO DE LA ACCION PENAL</b>	<b>86</b>
<b>PRINCIPIOS QUE SE VIOLENTAN CON LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN     PENAL PRIVADA.</b>	<b>88</b>
<b>UNIDAD O JERARQUIA</b>	<b>88</b>
<b>INDIVISIBILIDAD</b>	<b>89</b>
<b>IRRECUSABILIDAD</b>	<b>89</b>
<b>INDEPENDENCIA</b>	<b>90</b>
<b>PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD.</b>	<b>90</b>
<b>PRINCIPIO DE LEGALIDAD.</b>	<b>91</b>
<b>PRINCIPIO DE ACUSACIÓN.</b>	<b>92</b>
<b>LA SELECTIVIDAD PENAL.</b>	<b>93</b>
<b>DELITO DE BAGATELA EN CONTRAPOSICIÓN AL INTERES PÚBLICO.</b>	<b>93</b>
<b>LA DESCRIMINALIZACIÓN.</b>	<b>96</b>
<b>PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD Y CARÁCTER FRAGMENTARIO.</b>	<b>96</b>

<b>CAPITULO IV. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.</b>	<b>104</b>
<b>EL ASPECTO ECONOMICO.</b>	<b>109</b>
<b>LEY DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL ESTADO DE MÉXICO</b>	<b>112</b>
<b>CAPÍTULO I. “DISPOSICIONES GENERALES”</b>	<b>112</b>
<b>CAPÍTULO II. DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS</b>	<b>116</b>
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>120</b>
<b>REVISTAS</b>	<b>122</b>
<b>LEYES Y CODIGOS.</b>	<b>122</b>

## INTRODUCCIÓN

El pasado 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada Reforma Constitucional en materia de justicia penal, con la que el sistema mexicano de seguridad y justicia se ve profundamente transformado; y con ello se espera garantizar de manera efectiva la vigencia de nuestro país del debido proceso en materia penal, recuperar la en el sistema de justicia penal y sus instituciones, hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales, que el acusado tenga mayores garantías para su defensa y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal. Con todo lo anterior, el sistema se ajustará a los principios de un Estado de democrático de derecho y se adaptarán las leyes a compromisos internacionales de nuestro país.

La Reforma Constitucional otorga a las víctimas, en el artículo 20, apartado C y 21 segundo párrafo, nuevos derechos que le permiten tener peso en la investigación, en la etapa intermedia y en el juicio; ya que ahora se les permite interponer los recursos que prevea la ley (20 Cfr. II); solicitar de manera directa la reparación del daño (20 Cfr. IV); solicitar medidas cautelares ya no sólo para su protección, sino también para la restitución de sus derechos (20 Cfr. VI); impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación, así como las resoluciones de no ejercicio, desistimiento de la acción penal), reserva o suspensión del procedimiento cuando no éste satisfecha la reparación del daño (20 Cfr. VII); y ejercer directamente la acción en los delitos que señale la ley secundaria que emitan los consejos locales y para la Federación, el Congreso de la Unión (21 párrafo segundo).

La víctima puede participar con el Ministerio Público en las audiencias, pero *en los términos que prevé la ley*, no es parte, al menos nunca en la etapa inicial, y llega a

serlo sólo después de la acusación del Ministerio Público, sujetándose a términos que prevé la ley cuando sea su elección, previos requisitos legales (participar como acusador coadyuvante con las cargas procesales que ello trae consigo y por lo tanto, si no decidiere ser acusador coadyuvante participará en todas las audiencias del proceso solo al final, para manifestarse a menos que la audiencia le brinde la posibilidad de reclamar daños o presentar alguna oposición.

De llegar a actuar la víctima como acusador coadyuvante, no necesariamente enfrentaría a la defensa de la mano con el Ministerio Público, sino que estaría ahí también para enfrentar a la propia institución social, lo que regularmente será el motivo de su participación.

En tanto no haya decidido ser acusador coadyuvante, sólo en los casos en que la naturaleza de la audiencia requiera su presencia para hacer alguna oposición a alguna petición, a que se le reciban datos o elementos de prueba y apoyo (o se opongá) a diligencias, se le debe ordenadamente dar voz; algo que tendía que ser; algo que tendrá que ser controlado por el juez para que no se dificulte el desarrollo de las audiencias por su falta de conocimiento técnico, como lo refiere Noriega Hurtado.

Garantizar de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en recuperar la confianza en el sistema de justicia penal y sus instituciones; hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales; que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal.

En efecto, en la Constitución de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante

ellos. Cuando se debatió en el Congreso Constituyente, no prospero la idea de instituir la figura del Ministerio Publico, ya que se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna. Se pensó que este “retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”. Además, no debía privarse a los ciudadanos de sus derecho de acusar, y el que se le sustituyese por un acusador público ocasionaría serias dificultades en la práctica.

La transacción que se dio en nuestro país de un sistema de tradición democrática fuertemente arraigado de la Constitución de 1857, en el que lo más se valoraba era la libertad de las partes de ejercer la acción penal, al sistema establecido en la Constitución de 1917 bajo el principio de la publicidad y oficiosidad de la acción, entienden que al cometerse un delito se lesiona con ello a la sociedad y , por ende al interés público razón por lo cual debe ser un órgano del Estado el que vele por los intereses de esta, privo a los particulares de su derecho de acudir directamente a los tribunales.

Ahora bien, cabe aclarar que el ejercicio de la acción penal privada que ahora se introduce no será igual al que se hacia abajo la Constitución de 1857, pues las facultades de los jueces son radicalmente distintas. En aquel entonces, en un sistema totalmente inquisitivo, los jueces una vez ejercida la acción por los particulares, con sus agentes investigan, acusaban y sentenciaba los delitos; y ahora en el nuevo sistema penal acusatorio el juez, al recibir la querella o acusación bajo la modalidad de acción penal privada, no investigara y solo se resolverá, por lo que cuando el enjuiciador reciba la acusación en esta etapa solo determinara si la querella reúne los requisitos y pruebas para iniciar el juicio.

La razón que dio el Constituyente de 1916- 1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de acción penal pues quedaba a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar si el previo ejercicio de la acción:” de este modo al particular podría auto componerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica.

Los argumentos en los debates iban enfocados no a la seguridad jurídica, sino en realidad a fortalecer el principio de la legalidad para la materia penal, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre que se hallan llenado los requisitos materiales y formales para su ejercicio. Criterio que quedó establecido en la Constitución de 1917, y que impero con vigencia en los últimos noventa años junto con los de publicidad y oficialidad de la acción. Por lo que hasta ahora el Ministerio Público, antes que velar por los intereses de las víctimas u ofendidos, vela por el interés social, y no puede decidir libremente sobre el ejercicio de la acción penal. Si bien se tiene muy arraigado que la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, poder órgano de Estado especializado y de buena fe, debe seguir velando por el interés general en el mandato y no de una autoridad que se le ha visto rebasada por el número de asuntos.

## **ESTADO DEL ARTE**

Primeramente, cabe mencionar que en México, es escasa la literatura jurídica que aborda el tema de la acción penal privada, debido a que es una figura jurídica nueva en nuestro país.

Luis Daniel Ruiz Guerrero ha abordado el tema de la acción penal privada en su obra denominada “Del monopolio a la privatización de la acción penal”, en la que establece que su trabajo de investigación está orientado a implementar los mecanismos legales a favor de la víctima u ofendido en el sistema penal acusatorio ya que a pesar de los logros obtenidos, existen todavía condiciones que impiden resolver con la debida oportunidad la situación jurídica de estos, es decir, crear las herramientas adecuadas para obtener, además de la reparación del daño causado, la satisfacción o sensación de que en los asuntos penales se resuelvan con justicia.

Ruiz Guerrero sostiene también, que la acción penal privada contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, sin embargo, con la reforma constitucional de dos mil ocho, se rompe con ese principio, ya que el Estado otorga a los particulares el derecho del ejercicio de la acción penal en determinados casos que el modo de persecución de un delito, es a través de querrela. Luis Daniel Ruiz Guerrero, Del monopolio a la privatización de la acción penal, Flores editor y distribuidor, México 2012, página 61.

Al respecto, quien redacta, considero que el acceso a la justicia en materia penal se obtiene a través de la institución del ministerio público, si bien es cierto, tiene deficiencias en su actuar, también lo es que el hecho obedece a muchas y muy variadas circunstancias, las cuales no se van a corregir con la instauración de la acción penal privada, pues por el contrario, con esta figura se impone a la víctima



u ofendido la necesidad de contratar los servicios de un abogado, lo que le traería un detrimento en su esfera patrimonial.

La falta de capacidad del Estado de resolver los conflictos de tipo penal hizo necesario el cambio constitucional, incorporando la acción penal privada, como también sucedió con otros derechos fundamentales como la educación, la salud y la seguridad, por citar algunos.

Como se puede observar, los anteriores cambios tienen como punto de coincidencia la falta de respuesta o la ineficacia del Estado para resolver todo el cúmulo de reclamos que la sociedad le exige y, por ende, se ha visto obligado a ceder instituciones públicas que benefician a una parte de la sociedad pero perjudican a otras, las cuales en su mayoría son como siempre el grupo social que menos tienen.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El monopolio de la acción penal por parte del ministerio público ha dejado de existir, en base a la reforma constitucional de junio de dos mil ocho, en donde se instauró la figura de la acción penal privada. Y al estar la acción penal privada plasmada en la ley, precisamente en nuestra Carta Magna, no podemos decir que sea inconstitucional y en esa misma línea la ley secundaria la ha adoptado por mandato constitucional.

Sin embargo, debemos de partir de que la acción penal privada surge del reclamo de la sociedad al Ministerio Público, por ser el encargado de representarla, pues en la mayoría de los casos denunciados ha impedido que no se llegue a dictar una sentencia condenatoria en contra del agente activo del delito que en todo caso es lo que persigue la víctima o el ofendido; todo ello originado por cuestiones de tipo político o presiones externas en donde incluso el Ministerio Público se ha desistido de la acción penal dejando en completo estado de indefensión al sujeto pasivo quien no tiene, en la mayoría de los casos los medios necesarios para combatir dichas determinaciones.

El nuevo sistema penal acusatorio, al instaurar la acción penal privada, busco crear las bases que permitieran tener una mejor impartición de justicia y en razón de ello se hizo necesaria la creación de disposiciones que permitiesen al ofendido contar con abogados capaces de representarlos al intervenir en el procedimiento penal, no como coadyuvantes, sino directamente como parte en el ejercicio de la acción penal, aunque claro, con las debidas restricciones y en determinados delitos donde deberá estar debidamente regulada la intervención de la víctima u ofendido por medio de abogados especializados en materia penal.

Así las cosas, pudiera pensarse que se da mayor intervención a la víctima u ofendido en la etapa de investigación y persecución del delito, sin embargo, aún y cuando existe la opción para el sujeto pasivo, de promover ante el juez de control,

prescindiendo de la actividad del Representante de la Sociedad, lo que en cierta manera pudiera considerarse un triunfo constitucional para el agente sobre el cual recae o reciente la conducta delictiva desplegada por el agente activo del delito; sostengo que no es la solución el investir a un particular con facultades que le son inherentes al Ministerio Público.

Debemos considerar que la sociedad en menor o mayor medida está expuesta a sufrir un delito, que en la mayoría de los casos ni siquiera se presenta la denuncia o querrela por la falta de respuesta oportuna de los agentes ministeriales, empero cuando se realiza, se presentan contratiempos que impiden una adecuada integración de la carpeta administrativa, o investigación ministerial, por el exceso del trabajo que existe en la agencia del ministerio público, y por ende, en el juicio los agentes adscritos a los juzgados no obtienen los resultados que la víctima espera; además de que en esta etapa procesal igualmente por la enorme carga de trabajo los fiscales no atienden con la debida dedicación tales asuntos.

Ahora bien, es necesario recordar que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, sin embargo, con la reforma constitucional de dos mil ocho, se rompe con ese principio, ya que el Estado otorga a los particulares el derecho del ejercicio de la acción penal en determinados casos que el modo de persecución de un delito, es a través de querrela. Luis Daniel Ruiz Guerrero, Del monopolio a la privatización de la acción penal, Flores editor y distribuidor, México 2012, página 61.

Y es aquí donde se problematiza la situación de la implementación de la acción penal privada, pues, una institución del Estado –el Ministerio Público en este caso específico- no puede tener deficiencias, o más bien, si las tuviera, sus deficiencias no pueden ser resueltas de una manera tan práctica, como dotar a la víctima u ofendido de la facultad de realizar de funciones del Ministerio Público, como si fuese la Institución estatal la que la realiza.

Pues no podemos pasar por alto, que lejos de permitirle el acceso a la víctima u ofendido a la procuración e impartición de justicia, se ésta creando aún más la desconfianza en las Instituciones del Estado, pues no es posible que se trate de resolver la ineficiencia del Ministerio Público, que como ya indique obedece a muchas causas, porque es una solución rápida, pero considero no es eficaz, al considerar que se tiene que resolver el problema de fondo, con verdaderos programas de prevención del delito, aumentar la plantilla de agentes del Ministerio Público, elevando el número tanto como sea necesario, para brindar un correcto y adecuado servicio a la ciudadanía.

Debemos de partir, desde mi óptica, que le está permitido al Estado, solo reconocer que la carga de trabajo ha rebasado la capacidad funcional del Ministerio Público, dado que reconocer el problema es el primer paso para resolverlo, entonces, el Estado tiene todos los medios para afrontar tal problemática, conservando el monopolio del Ministerio Público, pues solo de esa manera va a legitimar su poder, y conservaría o recuperaría la credibilidad en sus instituciones por parte de la ciudadanía, lo que debe de acontecer en cada Estado de Derecho, y en el caso en concreto en el Estado Mexicano.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Realizar un trabajo de investigación terminal en el que se precisen claramente los puntos desfavorables, de la implementación de la acción penal privada, lo que me arribara a concluir que el monopolio del ejercicio de la acción penal debe recobrar su vigencia, para lograr una efectiva procuración de justicia a que tiene derecho cada persona.

### **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

Enumerar los principios procesales que se violan con la implementación de la acción penal privada.

Plantear bases específicas que sustenten que el monopolio del Ministerio Público debe prevalecer y que la acción penal privada debe ser derogada.

Formular proposiciones concretas que describan las posibles alternativas que se deben de observar, para que el ministerio público recobre la credibilidad de la gente, al realizar una mejor función.

## **HIPOTESIS**

El Ministerio Público debe continuar con el monopolio del ejercicio de la acción penal, en virtud de que el Estado cuenta con órganos que le auxilian a cumplir su función, es decir, al Ministerio Público le compete la investigación y persecución de los delitos, en virtud de que es un ente que reviste los principios de imparcialidad, unidad, indivisibilidad, independencia, jerarquía, buena fe, irrecusabilidad, gratuidad, legalidad y oportunidad; cualidades que no se encuentran inmersos en una persona particular que directamente ha sido objeto de hecho delictuoso, aún y cuando por mandato constitucional tiene la opcionalidad de convertirse en accionante privado.

## MARCO TEORÍCO

Es necesario recordar que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, sin embargo, con la reforma constitucional en materia penal, del año dos mil ocho, se rompe con ese principio ya que el Estado otorga a los particulares el derecho del ejercicio de la acción penal en los delitos que se persiguen por querrela.

En un primer orden, tenemos que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

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 determinara 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...

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

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

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

De lo anteriormente reseñado, se desprende que se reitera la titularidad del Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal, establecida desde la Constitución Política de 1917; y con el surgimiento de la acción penal privada se elimina lo que en la teoría se le ha denominado el “monopolio del ejercicio de la acción penal”, llevado a cabo por parte del Ministerio Público, en virtud de que ahora se contempla que los particulares podrán ejercerla ante la autoridad judicial,



dando lugar a la denominada acción penal civil o privada. Como la nombra Luis Daniel Ruiz Guerrero, en su obra ya citada, página 64.

Apreciándose una incongruencia entre el título que le asigna, debido a que en cierta manera, el rubro de lo penal es contrario al de lo civil, y en el presente trabajo se analizara el ejercicio de la acción penal.

Luis Daniel Ruiz Guerrero refiere que “El ejercicio de la acción penal, será por la vía de excepción con la asistencia del Ministerio Público o en su caso con un abogado propio de la víctima...”

## TÍTULO DECIMO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

### PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCIÓN PRIVADA.

#### CAPÍTULO UNICO

#### PROCEDIMIENTO

##### Legitimación

Artículo 431. La acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, o por su apoderado general para pleitos y cobranzas, en este último caso el querellante deberá presentarse a ratificar la demanda ante el juez de control competente.

El querellante deberá estar asistido por licenciado en derecho quien protestará desempeñar el cargo conferido y podrá intervenir como si lo hiciere directamente la víctima u ofendido, salvo los casos previstos en este capítulo.

##### Procedencia

Artículo 432. La acción penal privada procederá tratándose de los delitos perseguibles por querrela. La víctima u ofendido podrán optar entre ejercer esta acción ante el juez de control competente o acudir ante el Ministerio Público a presentar su querrela para que éste realice la investigación, en cuyo caso, la

acción penal será ejercida únicamente por el Ministerio Público, precluyendo el derecho de la víctima u ofendido de ejercer la acción penal privada.

#### Inicio del procedimiento

Artículo 433. El procedimiento inicia con la presentación de la demanda de acción penal privada ante el Juez de control competente; se acompañaran copias para el imputado y el ministerio público.

#### Requisitos

Artículo 434. La demanda por la que se ejercita la acción penal privada deberá contener:

I Nombre y domicilio del querellante;

II Nombre y domicilio del imputado;

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

IV Señalamiento de los datos de prueba que sustenten su solicitud;

V Expresión de las diligencias cuya práctica se solicitan, y en su caso, petición de prueba anticipada; y

VI Firma de querellante o dactilograma.

#### Admisión de la acción privada

Artículo 435. Recibida la demanda, el juez de control, constatará que se cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior y que se trata de un hecho delictuoso de acción privada.

De no cumplir con los requisitos, el juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días. De no subsanarse estos, o de ser improcedente esta vía se inadmitirá a trámite.

#### Admisión a trámite

Cumplidos los requisitos señalados, se admitirá a trámite y se fijara fecha para la celebración de audiencia dentro de los tres días a efecto de que el ministerio público manifieste lo que a su representación social compete.

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

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

#### Formulación de la imputación y declaración

Artículo 437. En la audiencia el juez le hará saber al imputado sus derechos fundamentales y le concederá la palabra al querellante para que exponga verbal y circunstanciadamente el hecho delictuoso que le imputar. El juez de oficio o a petición del imputado o su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere convenientes.

El juez exhortara a las partes para que concilien sus intereses, aprobando en su caso, el convenio respectivo y declarando el sobreseimiento del procedimiento.

Formulada la imputación, se formulará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración. En caso de que manifieste su deseo de declarar lo hará conforme a lo dispuesto por este código

Rendida la declaración del imputado o manifestado su deseo de no hacerlo, el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen.

En la misma audiencia, el juez podrá resolver sobre la vinculación a proceso, de no hacerlo, señalará nueva fecha para tal efecto dentro del plazo constitucional.

La prisión preventiva como medida cautelar solo podrá ser solicitada por el Ministerio Público siempre que se den los supuestos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y este código. La parte querellante podrá solicitar al juez la imposición de otras medidas cautelares que este código autoriza.

#### Desistimiento

Artículo 438. El querellante podrá retirar su demanda antes de que sea admitida a trámite, sin efecto alguno en su contra. Una vez admitida a trámite, el desistimiento de la acción penal privada producirá el sobreseimiento con efectos de sentencia absolutoria.

#### Abandono de la acción

Artículo 439. La inasistencia injustificada de querellante a la audiencia de juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren a su cargo, producirán el abandono de la acción privada. En tal caso el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento de la causa con efectos de sentencia absolutoria.

Lo mismo se observará si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o su representante legal, no concurren a sostener la acción dentro del término de sesenta días.

#### Comparecencia a la audiencia

El querellante podrá comparecer a la audiencia en forma personal, por medio de su apoderado general o por el profesional del derecho que le asiste en términos de este capítulo.

Sin perjuicio de ello, deberá concurrir en forma personal, cuando el órgano jurisdiccional así lo ordene y siempre que el imputado haya aportado su testimonio como prueba.

#### Norma supletoria

Artículo 441. En lo no previsto en este título, el procedimiento de acción privada se regirá por las normas del ordinario.

#### Fallecimiento

Artículo 442. Cuando hubiere fallecido el ofendido o la víctima, podrá ejercer la acción privada, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes y descendientes consanguíneos y colaterales en segundo grado.

#### Tramitación después de la vinculación a proceso

Artículo 443. Dictado el auto de vinculación a proceso, el procedimiento se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública.

## **PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

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

A) En lo referente a las atribuciones del Ministerio Público:

**I UNIDAD:** El Ministerio Público constituye una unidad colectiva, por lo que sus agentes actúan representando en cada uno de sus actos el interés exclusivo y único de la institución.

En el ejercicio de sus atribuciones, la actuación de cada agente representa una continuidad con relación a la actuación de sus similares, independientemente de su jerarquía, particulares de su nombramiento o funciones específicamente encomendadas;

**II INDIVISIBILIDAD:** Como unidad colectiva, el Ministerio Público, no obstante la pluralidad de agentes que lo conforman, posee indivisibilidad de funciones. Cada uno de sus agentes puede sustituirse en cualquier momento por otro, sin que sea necesario el cumplimiento de formalidades y sin que se afecte la validez de lo actuado por cualquiera de ellos.

El otorgamiento del carácter de Agente del Ministerio Público confiere al titular todas las atribuciones establecidas en esta y otras leyes para la investigación de los delitos y para su persecución ante los tribunales; salvo las que expresamente se encuentren reservadas para órganos o funcionarios específicos...

**III. INDEPENDENCIA:** Los Agentes del Ministerio Público serán autónomos en su decisión sobre casos concretos, sin perjuicio de los mecanismos de revisión, supervisión, atracción y control jerárquico que establece esta Ley y su reglamento;

**IV. JERARQUÍA:** El Ministerio Público constituye una estructura jerarquizada en la que cada superior controla el desempeño de quienes le asisten y es responsable por la gestión de los funcionarios a su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades en que cada uno de ellos pueda incurrir por sus propios actos. El superior jerárquico posee facultad de atracción respecto de los asuntos en conocimiento de sus subordinados y goza de sus mismas atribuciones aunque no le estén expresamente encomendadas;

**V. BUENA FE:** El Ministerio Público no persigue intereses propios o ajenos, sino que, como representante de la sociedad, realiza llanamente la voluntad de la ley. En la investigación de los delitos se debe tomar en cuenta no solo las circunstancias que eventualmente le permiten probar su acusación, sino también

las que sirvan para atenuar o excluir la responsabilidad del inculpado. Sus funcionarios deberán de abstenerse de incurrir en prácticas dilatorias o en abuso de las facultades que la Ley les confiere.

**VI. IRRECUSABILIDAD:** El Ministerio Público tiene potestad para conocer de cualquier asunto de su competencia, independientemente de cualquier circunstancia subjetiva que le acompañe;

**VII. GRATUIDAD:** Los servicios que proporcione el Ministerio Público y sus órganos auxiliares durante la investigación y persecución de los delitos de su competencia serán gratuitos...

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

El ejercicio de la acción penal será obligatorio tan pronto estime acreditadas las hipótesis jurídicas establecidas en la ley.

El no ejercicio de la acción penal solo podrá decretarse por las causas expresamente determinadas por la ley;

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

Al respecto, sostengo que el Ministerio Público no debe perder el monopolio de la investigación y la persecución del delito, ello en virtud, de que la ley en esencia no debe de tener excepciones, pues perdería su generalidad. Aunado a que si aceptamos que la ley tenga excepciones, nos enfrentamos a una situación muy delicada, pues rompe con el principio de igualdad entre las personas.

En adición a lo anterior, puedo decir que es visible que el legislador hace distinciones entre los delitos, es decir, considera que los delitos de querrela tienen un menor impacto social o que son menos importantes para el Estado, y por eso da la opcionalidad para el accionante privado y abstención de investigar para el Ministerio Público, cuando el paciente del delito en ejercicio de la facultad conferida, opta por ejercitar la acción de manera particular.

Ahora bien, no debemos de perder de vista que no son los mismos delitos que le son cometidos a integrantes de una clase económicamente alta, en relación a los cometidos a una clase económicamente baja.

Lo que arguyo, en virtud, de que la oficiosidad de un delito, depende de la trascendencia que el mismo representa por el daño causado, por ejemplo.

En tanto que en la mayoría de los casos, a la gente de escasos recursos, generalmente le son cometidos determinados delitos, como robos de cantidades pequeñas, en tanto que a las personas con una economía buena, o al menos estable, es más común que le cometan delitos tales como secuestros. Así tenemos, que en el primer caso, se cometen delitos que por su forma de persecución son de querrela, en tanto que en el segundo, lo ubicamos como delitos que se persiguen de oficio.

Por otra parte, Luis Daniel Ruiz Guerrero, en la página 66 de su obra indica: “Pues bien, la regla general del proceso penal acusatorio es que el imputado comparezca a juicio en plena libertad, sin embargo, de conformidad con el tercer párrafo del 16 Constitucional puede librarse orden de aprehensión si previamente existe denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; consiguientemente, en aquellos casos que el particular ejercite



acción penal por un delito que se persigue por querrela también se puede solicitar orden de aprehensión”.

Añadiendo respecto del uso que se le podría dar a la acción penal privada, “Si ello es así, se correría el riesgo de utilizar la acción penal por particulares como venganza privada, ya que la mayoría de los delitos se sancionan con pena privativa de libertad; además en caso de ejecutarse la orden de aprehensión tendría el particular que estar presente al momento de que el reo se pusiera a disposición del Juez para poder hacer valer sus derechos como parte acusadora, lo que provocaría un contratiempo para el propio agraviado porque si bien el Ministerio Público lo representa, sin embargo, en estos casos donde la investigación y solicitud de la orden de aprehensión se hizo de manera particular, es evidente que solo éste sabe o conoce los datos que sirvieron de base para que el juzgador procediera de tal manera”.

De donde se puede retomar que, “si se llegara a considerar que el particular está facultado para solicitar ordenes de aprehensión, entonces existiría la posibilidad de que en aquellos casos en que cualquier personas detuviera al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido lo llevara directamente ante el Juez competente e iniciara el correspondiente juicio, lo cual constitucionalmente es improcedente porque el citado artículo 16 prevé que en esos casos se ponga al sujeto activo “sin demora a disposición de la autoridad más cercana y está con la misma prontitud, a la del Ministerio Público” donde existirá un registro inmediato de la detención”. Luis Daniel Ruiz Guerrero, Del monopolio a la privatización de la acción penal, Flores editor y distribuidor, México 2012, página 67.

Existe pues, -expone Ruiz Guerrero- una serie de confusiones al momento del ejercicio de la acción penal privada, puesto que en el caso de robo, por ejemplo, donde el delito por razón de la sanción privativa de la libertad no sea considerado grave, bien podría ejercitarse la acción penal privada, pero si es detenido

infraganti, la acción penal entonces corresponderá al Ministerio Público por disposición Constitucional.

Siendo base constitucional, el artículo 16 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual refiere:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.

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

...  
...  
...  
...  
...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta

circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

...

Ruiz Guerrero puntualiza que no debemos soslayar que existe un precedente relevante de investigación por un particular que podría ser la base de la acción penal privada en nuestro país: precisamente el caso de la señora ISABEL MIRANDA DE WALLACE:

“Hablar de ISABEL MIRANDA DE WALLACE es referirse no solo a la tragedia de perder a su hijo en uno de los más horrorosos crímenes que alguien puede cometer, sino al espíritu inquebrantable y el tesón sin medidas de una mujer que no se dejó vencer ante la apatía y quizá corrupción de la autoridades. Una intensa lucha por encontrar a los secuestradores y asesinos de su hijo HUGO ALBERTO”.

El Ministerio Público deberá seguir siendo la Institución creada para representar los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos y dentro del proceso penal.

“... en el caso Wallace se trata de delitos de secuestro y homicidio los cuales no pueden ser objeto de la acción penal privada, pues la investigación de este tipo de delitos debe seguir a cargo del Ministerio Público **y en su caso exigir al Estado cumpla con su obligación primordial de garantizar a la sociedad que ninguno de esos ilícitos quedará impune.**”

Así las cosas, me surge la inquietud consistente en que el nivel económico, juega un papel importante en el ejercicio de la acción penal privada, pues, aún y como lo menciona Ruiz Guerrero, al ejemplificar el caso de la señora ISABEL MIRANDA DE WALLACE, si bien es cierto, no se actualiza el supuesto jurídico de que sea un asunto que pudiese sujetarse a la acción penal privada, no menos cierto es, que

para realizar una investigación, y a la postre un ejercicio de la acción, es indispensable realizar gastos tendentes a conseguir el fin deseado, o sea, el acceso a la justicia

Y precisamente, el legislador establece la opcionalidad de llevar a cabo el ejercicio de la acción, como una prerrogativa de la víctima u ofendido, lo que en definitiva le representara gastos que yo considero innecesarios, pues desde mi punto de vista no tendría porque contratar a un abogado particular para poder acceder a la justicia, cuando esa es una encomienda del Ministerio Público, institución a la que el gobernado le cubre sus honorarios, a través del pago de impuestos al Estado.

En otro orden de ideas, por cuanto hace a la manera en que se llevara a cabo la acción penal privada, se estipula que será en los mismos términos que una demanda por escrito, rompe con ello, con uno de los principios rectores del sistema penal acusatorio, es decir, la oralidad.

El ejercicio de la acción penal privada no se realiza por investigación, en ese sentido no existe igualdad de condiciones entre el Ministerio Público y el accionante privado, pues este último, en un primer momento, en su escrito de demanda, plasma entre otros aspectos, la narración del hecho imputado, con expresión de tiempo, lugar y circunstancias de ejecución, lo que realiza de manera unilateral y sin omitir manifestar que el accionante privado no goza de buena fe, ni de imparcialidad, pues estas cualidades, aparte de que no cuenta con ellas, se verían afectadas por ser quien resiente directamente el daño acaecido, para el caso de que contase con las mismas; sin embargo, el accionante privado comparece ante el juez de control y expone determinados hechos que así consideró, sin que hasta ese estadio, tenga intervención en el imputado.

“Habiendo adoptado el sistema exclusivo de acusación por el Ministerio Público, a diferencia de algunos países en que se vive un sistema mixto que implica que los particulares hacen uso de un derecho subsidiario de acusación, tanto la ley como

los funcionarios deben dar facilidades constantemente a los particulares a fin de que coadyuven eficazmente con el Ministerio Público en la aportación de las pruebas, tomando en cuenta que, para los gobiernos emanados de la Revolución, el Ministerio Público es y debe ser por definición, **una institución de buena fe y hasta de equidad cuando sea preciso**, y repudia la acusación sistemática, por inquisitorial, y al mismo tiempo sugiere y aún exige que los funcionarios que de ellos dependan no procedan ligeramente al consignar o acusar.” Hector Fix Zamudio. Función constitucional del ministerio público. Pág 71. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2002.

## METODOLOGÍA

Para elaborar el trabajo terminal, localizare la bibliografía concerniente a la acción penal privada, aún y cuando no comparto la idea de que la misma favorece al sistema jurídico mexicano, al pretender el legislador convertirla en el conducto para que la víctima acceda a la justicia, la analizare como base de mi investigación, para defender mi postura de inaplicarla al detallar sus desventajas.

Asimismo, empleare como mi principal fuente bibliográfica la literatura jurídica que plantee el ejercicio de la acción pública, del ministerio público, y una vez que cuente con dichas obras, analizare la información contenida, la clasificare y con posterioridad realizare fichas de trabajo para seleccionar la información para poder hacer uso de ella en el momento oportuno.

La legislación será otra de las herramientas en las que me apoyare, para poder argumentar mi teoría, la cual será de una manera razonada, exponiendo las premisas que sustenten mi dicho.

Retomare un poco de historia, por cuanto hace a los conceptos jurídicos fundamentales que utilizare en trabajo, los cuales son necesarios para dar una solidez y comprensión al mismo.

Por otra parte, tratare aspectos estadísticos, pues precisamente voy a considerar el número de asuntos acción penal privada que se han llevado a cabo el Estado e México, sobre todo en la zona oriente de dicha entidad, con la finalidad de establecer la funcionalidad de dicha figura procesal.

Y de similar manera, al abordar lo concerniente al nivel económico de los habitantes de la zona oriente del Estado de México, enfocare mi atención a datos estadísticos que me permitan cuantificar cuantos municipios se encuentran comprendidos en la zona económica C, que es la que obtiene menores ingresos por la actividad laboral que desempeñan sus habitantes.

Realizare entrevistas a los operadores del sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, para advertir la funcionalidad o disfuncionalidad de la acción penal privada y encuestas a una muestra poblacional de ciudadanos, con la finalidad de apreciar el conocimiento o desconocimiento de la existencia de la figura jurídica que se analiza.

## CAPITULO I. LA ACCIÓN

La palabra acción proviene del latín actio, movimiento, actividad, acusación./Genéricamente significa ejecución ./ Dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas: en un primer sentido es la que se refiere a su carácter procesal. Dicho acto procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad del órgano jurisdiccional; en segundo lugar se concibe en abstracto como el derecho de las personas de acudir ante el Juzgador para solicitar la tutela judicial; en tercer término se concibe en concreto como el derecho que tienen los individuos a una sentencia que resuelva sus pretensiones. (Polanco B. p. 9).

Para Marco Antonio Díaz de León la acción es un **derecho público** subjetivo de todo gobernado, por medio del cual puede exigir por medio del obligado-Estado, la prestación del servicio judicial. Es la acción también un poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir al órgano jurisdiccional para reclamarle que resuelva la pretensión planteada a través de un juicio que culmine con una sentencia.

El tratadista José Becerra Bautista refiere que el Estado tiene primordial interés en hacer justicia, en dar a cada quien lo suyo, en reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en litigio; por lo que mediante el derecho de acción, dichos sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico.

Sociológica e históricamente la “acción” se revela como la exclusión, la negación de la llamada “vindicta privada”, en cuyo régimen cada quien hacia justicia por su



propia mano lo que tratamos anteriormente la ley del talión en la cual si alguien cometía un hecho actividad o crimen en contra de otra persona ésta a su vez era castigada con una pena idéntica lo que muchos conocen como ojo por ojo y diente por diente, esto sin lugar a dudas lo único que provoco fue un gran caos ya que el hecho de que cualquier persona velara por sus intereses y sin la intervención de autoridad alguna podía incluso dañar a sus iguales con el afán de hacer respetar su esfera jurídica.

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

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

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

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

Así el jurista Eduardo Pallares afirma que debe hacerse una distinción entre el “derecho constitucional de acción” y “el derecho procesal”. Para el referido tratadista el primero es el que otorgan los preceptos antes mencionados, el segundo “el conjunto de medios legales, formulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional de acción” , sosteniendo que éste es “derecho general y abstracto “ y que “hace ecuación con la potestad jurisdiccional” ósea, y en otras palabras es como un fin que es precisamente la prestación del servicio público y la manera de cómo llegar es decir las formalidades materiales e intelectuales”. (Burgoa O. 2008, p. 315).

Lo anterior es así porque no habría o no podría intentarse hacer algo sin el derecho y es precisamente esto lo que conlleva implícitamente es decir el derecho público subjetivo de acudir, porque implica obligatoriedad e inoperatividad para el órgano estatal al cual se dirige en cuanto este no se puede denegar su ejercicio sino que debe resolver afirmativa o negativamente a diferencia de las facultades no jurídicas, las cuales no implican obligación por parte de dichas instituciones.

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

## CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL

La acción penal es un concepto que intrínsecamente lleva consigo una evolución histórica, ha atravesado un sinfín de sucesos que han contribuido a la historia del derecho procesal mexicano, la acción, no sólo en el campo jurídico, sino en otras materias, tiene diversas acepciones, por lo que en el presente capítulo, abordaremos las definiciones más importantes para llegar a un solo concepto, con bases en la doctrina, así mismo, aterrizaremos el concepto en nuestra legislación actual, sus características y por tanto, su impacto en el actual sistema de justicia penal.

Ovalle Favela, quien expresa que la acción es de quien lo solicite, de lo contrario no tendría razón de ser:

*“Pero en realidad en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que en los de todos los Estados (civilizados) contemporáneos..., la regla fundamental es que no se tiene jurisdicción sin acción, esto es, que la justicia no se mueve si no hay quien la solicite... El Estado hace leyes aún sin que los ciudadanos se lo pidan y toma en el campo administrativo todas las iniciativas que cree útiles a la sociedad, pero no juzga si no hay alguien que le pida que juzgue. De suerte que la acción aparece como una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción (nemo iudex sine actore). Piero Calamandrei citado por Ovalle Favela”. (Ovalle. 2005. p. 151).*

De similar manera, Calamandrei nos explica que la acción es aquella actividad que echa a andar la actividad procesal, es decir, la acción provoca que el proceso se inicie, no puede el sistema comenzar a actuar si no hay una previa solicitud para la misma.

La palabra acción, tiene su origen en la expresión latina “*actio*”, que era un sinónimo de “*actus*” y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado original era muy amplio, pues podía aplicarse a cualquier acto jurídico.

Asimismo, Guillermo Colín Sánchez indica que “el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque. La acción penal está vinculada al proceso; en términos generales, es la fuerza que lo genera y la hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada”.

Para algunos autores el concepto de acción aún se discute, sin embargo, hay quienes lo conciben como un poder jurídico y un derecho.

Respetuoso y apegado a la tradición, Manreza afirma que “*la acción es un medio*”.

Pero para Giuseppe Chiovenda y otros tratadistas contemporáneos “*la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley*”.

Para Massari, Abraham Bartolini, Enrique Jiménez Asenjo, Florián y algunos otros, “*la acción es un poder jurídico*”.

El maestro Eugene Florián expone: “*Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestada la exigencia de una actividad encaminada a incoarlo, 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 respecto a 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 proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es la energía que anima todo proceso [...]*”

En términos generales, la acción es un poder jurídico, cuyo objetivo es el de promover un proceso, iniciarlo, claro es, que previamente deben de satisfacerse los requisitos necesarios para que dicho proceso pueda llevarse a cabo.

El concepto de acción se utiliza en las distintas ramas del derecho, lo mismo en derecho civil como en el laboral, así que podemos afirmar que existe la acción procesal penal, pero no la acción penal.

Al concepto debe sumársele un contenido, sólo para destacar el litigio en el cual se está utilizando, es decir, hablamos de una acción tendiente a resolver un conflicto penal, en este sentido, la acotación “penal” funge como un adjetivo calificativo para la acción, una referencia con respecto al tipo de conflicto en que se utiliza.

Tomando como base este marco conceptual, en el área procesal se utiliza el concepto de la siguiente forma: la “acción penal” para simplificar un conjunto de palabras (*brevitatis causae*) que significan “acción penal tendiente o encaminada a resolver un conflicto penal”.

Con base es las afirmaciones anteriores es importante señalar lo siguiente: La acción penal es un derecho, no es una simple facultad, como tantas otras derivadas del derecho de personalidad, que tiene una correlativa con la obligación de llevar a cabo la actividad jurisdiccional, a cargo del Estado por medio de los tribunales.

Asimismo, se trata de un derecho abstracto, que posee el sujeto legitimado para ello, que tiene previa existencia al proceso y que posterior a su promoción, perdura su ejercicio durante el desarrollo del proceso, así lo señala Jorge Silva Silva citando a Dorantes Tamayo, “*no es sino el derecho de actuar ante los órganos jurisdiccionales. Por eso lo mismo corresponde al actor que al demandado*”.

Gómez Lara también ubica a la acción de forma igualitaria con respecto a una potestad y una facultad, que por supuesto, no significan lo mismo:

- **Facultad:** Derecho Subjetivo// Atribución fundada en una norma del derecho positivo vigente. // Posibilidad jurídica que un sujeto tiene de hacer o no hacer algo. // Atribución jurídica conferida a un particular.

- **Potestad:** Atribución jurídica conferida a un órgano de autoridad.

- **Derecho:** Del latín *directo, directus*, el Diccionario de la Real Academia Española nos dice en su acepción número catorce que es el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

Por lo tanto, un derecho es superior a una facultad puesto que ésta es un derecho subjetivo, la potestad es una atribución que se confiere a los órganos encargados de impartir justicia y un derecho es un conjunto en sí, un todo, que está fundado en la legislación de cada país, y que se le atribuye a sus ciudadanos mediante el previo cumplimiento de los requisitos establecidos para poder ejercitarlo, que se encuentra en reserva a la espera de la oportunidad de ser utilizado.

Con base en las distintas concepciones, características y observaciones de los autores antes mencionados, es importante señalar que cada una contiene diversos elementos que nos permiten hacer un concepto propio de la acción penal.

La acción es un derecho, otorgado a los sujetos que forman parte en un conflicto, tendiente a iniciar un proceso y que perdura durante la existencia del mismo hasta llegar a la meta deseada, la sentencia. La acción puede llamarse penal, laboral, civil, entre otras, si tomamos este adjetivo sólo como una forma de diferenciar el litigio en donde se esté ejercitando. La acción puede ejercitarse ante el tribunal correspondiente, por lo que la acción penal es el derecho de pedir a los órganos jurisdiccionales que un proceso penal se inicié y llegue a su fin, con motivo de sancionar una conducta ilícita con relevancia penal, con el previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

En nuestro país, el titular del ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, que es el órgano encargado de iniciar un proceso, pero el Ministerio Público no puede por sí mismo actuar, necesita que la víctima u ofendido den conocimiento de la conducta ilícita, además de cumplir con los requisitos de procedibilidad establecidos en la ley.

## **LA ACCION PENAL**

“Es la que emana de la infracción a la ley penal./ Es la solicitud del Ministerio Publico ante el órgano jurisdiccional para que se inicie el proceso penal, con la finalidad que se aplique la ley penal, violentada por el probable responsable de la comisión de un hecho ilícito./ Fundamento. Es el derecho del Estado de investigar y castigar al infractor de la ley penal, delegado al Ministerio Publico, cuyo fundamento se encuentra en el art. 21 de la C, al disponer que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Publico”. (Polanco B. 2014, p. 319).

## **LA ACCION PENAL**

La acción penal es una facultad pública del Estado que se ejerce en el momento en que el Ministerio Publico ha puesto al detenido a disposición del juez de control o bien, con la solicitud de comparecencia u orden de aprehensión, la cual podrá realizar cuando, de la investigación inicial que ha llevado a cabo se desprenda que existen datos de prueba que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participo en su comisión.

La acción penal podrá ejercitarse con o sin detenido. En el primer caso, se procederá a realizar la audiencia inicial que será la audiencia de control de la detención. Ahora bien, en el supuesto de que sea sin detenido, el juez resolverá la petición de la orden de aprehensión o comparecencia que haya realizado el Ministerio Publico. (De La Rosa R. 2013, p. 335).



## **LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA Y PRIVADA**

La diferencia entre ambas radica en quién es el órgano legitimado para ejercitarla, por un lado antes de la Reforma Penal de 2008 la acción penal en México era exclusivamente pública pues, como ya hemos referido, otorgaba su ejercicio exclusivo al Ministerio Público.

Después de las reformas al texto constitucional, se introdujo un sistema mixto, ya que se contempla tanto la acción penal pública, como la privada, que se confiere a los particulares, según los casos que la ley especifique.

Esta diferenciación no es ociosa, puesto que dependerá de los requisitos y supuestos legales los que determinen quién podrá ejercitarla.

La regla general será que la acción penal es pública y su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, la excepción (como un principio general del Derecho) señala que la ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercitar la acción penal directamente ante la autoridad judicial. Esta disposición se ha ido adoptando de manera paulatina en los diferentes Estados que conforman nuestra República Mexicana.

## **EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL SEGÚN SU TITULAR**

En todo el mundo existen diferentes modelos o variantes en cuanto al proceso penal acusatorio, ya que lo acusatorio únicamente significa que quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que

acrediten la responsabilidad penal de las personas sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación de la defensa y del juez, es por ello que en los lugares donde están implementados los sistemas de acción penal en los procesos seguidos por delitos de acción pública se ejerce esencialmente en tres modalidades.

## **EL SISTEMA MONOPÓLICO**

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

## **TIPOS DE ACUSADORES SEGÚN LA DOCTRINA**

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

## **EL MINISTERIO PÚBLICO**

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

Miguel Carbonell la define como “la autonomía del ministerio público es necesaria, entre otras cuestiones, para permitir la eficaz persecución de los delitos cometidos desde el poder público. Si se combina la dependencia jerárquica del ministerio público con el monopolio de la acción penal en su favor, se tiene el peor de los escenarios posibles para combatir la corrupción y se incentivan fenómenos de protección de la clase político-partidista en el poder respecto de actos delictivos cometidos por funcionarios públicos o por militantes de la propia política” (Carbonell, 2010, p.153).

## **EL ACUSADOR POPULAR**

Para Jesús Martínez Garnelo el acusador popular o actor populares el que ejerce el derecho a la acción penal en los procesos por delitos públicos sin haber sido ofendido por el hecho delictivo, es decir, aquellos por delitos o faltas perseguibles de oficio. Puede ejercer esta acción cualquier ciudadano, persona física o jurídica, ya que, en la realidad, la utilidad práctica de la acción popular se vería muy disminuida si no se permitiera que la ejercitaran las personas jurídicas.

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

## **EL ACUSADOR PARTICULAR**

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

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

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

## **EL ACUSADOR PRIVADO**

Es la parte acusadora necesaria y exclusiva en los procesos penales por los hechos delictivos perseguibles sólo a instancia de parte, como son la calumnia e injuria contra particulares en la que además queda excluida la intervención del Ministerio Público o Fiscal.

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

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

## **LA ACCIÓN PENAL EN LA ANTIGÜEDAD**

### **GRECIA**

En el antiguo pueblo griego se germinaron las bases de la cultura occidental en lo que respecta a la estética, la filosofía, la escultura, la alquimia, las matemáticas, la política y por supuesto el Derecho.

Guillermo Colín Sánchez menciona que lo que hoy conocemos como procedimiento penal, tiene sus raíces en las antiguas costumbres atenienses, que se encontraban conformadas por una Asamblea del pueblo, el consejo de las

personas que eran consideradas como las más sabías, los Ancianos y por supuesto, la máxima autoridad que era el Rey.

En palabras del Guillermo Floris Margadant, *“Grecia presentó una fusión y explosión de energías culturales que aún en la actualidad se le considera como la fuente de muchos elementos necesarios dentro de nuestro equipaje espiritual”*.

Los pueblos griegos estaban organizados bajo el régimen de la “GENS” (familia amplia) y que desde entonces giraba en torno al varón; en cuanto al régimen jurídico, su organización estaba dividida de la siguiente forma:

- *Areópago*: Era un consejo de ciudadanos denominado eupátridas, el cual se encargaba de administrar la justicia criminal.
- *Arconte*: Poseía facultades políticas y militares. Era ante esta especie de tribunal ante el cual se presentaban las acusaciones para después convocar al tribunal del Areópago.

En el derecho griego, a diferencia del derecho romano, no existía una unificación legislativa y con frecuencia los jueces dictaban sentencia con base en su intuición de la justicia, sin importar que sus resoluciones no estuvieran apegadas a la legislación.

De ahí que las aportaciones del pueblo griego fueran abundantes en cuanto al desarrollo del pensamiento del jurista y no tanto al derecho positivo vigente. (Colín, 1998, p. 22).

*“... Sin embargo pese al espíritu griego de discusión y racionalización, no fue cosa fácil modificar el derecho. Una proposición para el cambio de leyes fundamentales podía ser castigada severamente, y con frecuencia, el proponente debía asegurarse primero, mediante el voto popular, la impunidad respectiva. De ahí que las grandes reformas se deban a menudo a un solo hombre (Dracón,*

*Solón, Clístenes), que de antemano había recibido la autorización para preparar la innovación total del sistema jurídico”.*

Jorge Alberto Silva Silva nos dice: *“No había acusador o actor y el procedimiento tenía dos fases: instructora donde los magistrados instruían; y resolutora, en la que los jurados resolvían. Cualquier persona podía denunciar”.* (Silva 1995).

Así pues, podemos observar que en la Grecia antigua, aunque no se contaba con un fiel seguimiento a la legislación, lo más importante era la búsqueda insaciable de la justicia, de tal suerte que el ofendido o víctima podía acudir a denunciar el acto ilícito del que hubiera sido objeto.

La acción penal privada se encuentra representada a través de este hecho, pues el particular acudía a solicitar ante las autoridades su intervención, sin tener que contar con la participación de alguna autoridad.

La acción penal en la antigua Grecia presentó dos fases:

a) Acción Privada: el derecho para presentar una denuncia estaba a cargo del particular, es decir, no existía ningún supuesto que limitara a persona alguna a solicitar la intervención de las autoridades griegas, (Areópago y Arconte), podía hacerlo tanto el ofendido, así como cualquier otra persona.

b) Acción Popular: Esta acción estaba a cargo de los *Temostéti*, “que tenían el deber de denunciar los delitos ante el Senado”. Pero no sólo se denunciaba ante el Senado, también se hacía ante la asamblea del pueblo y ésta designaba a un ciudadano, quien debía sostener la acusación y así buscar la sanción del hecho ilícito.

## **ROMA**

La antigua Roma es un antecedente básico y directo de nuestro sistema jurídico, motivo por el cual es preciso citar la influencia que esta gran cultura tuvo sobre el desarrollo de la acción penal.

Roma conquistó Grecia alrededor del año 146 a. C. y después de aproximadamente cinco siglos, se establece Constantinopla como la capital del segundo imperio, en el territorio griego conquistado.

Durante la conquista de Grecia, se desencadenó una irremediable mezcla de culturas, que intercambió costumbres, celebraciones, artes y desde luego conocimientos jurídicos.

Esta fusión fue un proceso de largos años, donde por supuesto cada una de las culturas conservó lo propio y adoptó lo ajeno, para así dar paso al origen de un nuevo conjunto de instituciones, que sentaron las bases del moderno derecho de procesal penal.

Roma puede dividirse por su desarrollo político en tres grandes periodos:

1. La monarquía (753 a. C.- 510 a. C.),
2. La República (509 a. C.- 27 d. C.), y
3. El Imperio (27 d.C.- 476 d.C.).

En un inicio, el Derecho Romano tenía un carácter privado, en aquella época, un representante del Estado era el encargado de resolver los conflictos, tomando en cuenta siempre a las partes.

Eran los reyes quienes administraban la justicia, asimismo, existían dos tipos de funcionarios que era quienes ayudaban al rey:



a) *Quaestores Parricidii*: funcionarios encargados de conocer de sobre delitos de cierta gravedad.

b) *Duoviri Perduellionis*: encargados exclusivamente de conocer de los delitos de alta traición.

A pesar de que los reyes encomendaban el conocimiento de ciertos hechos a los funcionarios que ellos mismos elegían, eran los primeros quienes tenían la decisión final.

Durante la época de la República, con excepción de los delitos de “lesa majestad” los procesos eran llevados a cabo por el Senado, éstos delitos seguían el curso que la decisión del pueblo establecía, pero eran los cónsules quienes tenían la encomienda de realizar la investigación.

Los asuntos criminales tenían dos vertientes, un proceso penal público y uno privado, en ambos el Estado intervenía y fungía como árbitro escuchando a las partes y resolviendo, empero, su credibilidad se vio vulnerada, de ahí que el proceso penal público se desarrollara de dos formas:

1. *Cognitio*: Esta fue la forma más antigua, el Estado era quien ordenaba las investigaciones para tratar de llegar a la verdad de los hechos, en esta forma, el procesado no era tomado en cuenta, sino hasta la etapa de fallo donde solicitaba al pueblo que se anulara la sentencia.

2. *Acusatio*: surgió durante el último siglo de la República y por lo tanto evolucionó las formas antiguas del proceso penal, dando surgimiento a una nueva figura:

El *Acusator*. El Acusator era el representante de la sociedad, la investigación y ejercicio de la acción penal estaban a cargo de él, aunque la declaración del derecho estaba encomendada a los *comicios*, *questiones* y a un *magistrado*, su función era esencialmente persecutoria e investigadora, más no resolutoria.

Con el paso del tiempo, esta figura se vio ensombrecida por los órganos encargados de resolver, pues sin ninguna acusación previa, investigaban, instruían la causa y dictaban sentencia.

En el procedimiento penal, con excepción de la época imperial, las acciones acusatorias de defensa y resolución estaban a cargo de personas distintas. Las pruebas no eran primordiales y la sentencia se pronunciaba verbalmente, a conciencia del juez.

En Roma, la evolución natural de la sociedad, provocó los diversos cambios en la impartición del derecho, tal es el caso de la acusación popular: “Esta figura tiene su origen en Roma, en la época de las delaciones. Se nombraba a un ciudadano para que éste llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación; como ejemplo de ello citamos a Cicerón, quien tuvo a su cargo el ejercicio de la acción penal representando a los ciudadanos”.

Esta reforma fue sustancial y de gran relevancia puesto que puso en manos de un tercero (ajeno a la comisión del delito) la facultad de ejercitar la acción penal, con el fin de que este tercero sin *animus* de venganza y las pasiones que llevan al ofendido a iniciar un proceso, persiguiera al responsable de la comisión del delito, con el fin de eliminar los sentimientos volitivos, de tal forma que las acciones a realizarle fueran objetivas y en consecuencia, también lo fuesen las resoluciones.

## **CAPITULO II. FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

### **SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

#### **CONCEPTO.**

De acuerdo con Colín Sánchez, el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, específicamente del Poder Ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, da un concepto más detallado del Ministerio Público al definirlo como la “Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como Representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados, etcétera.

#### **NATURALEZA JURÍDICA.**

De conformidad con diversos tratadistas, se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

- a) Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales ;
- b) Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
- c) Como órgano judicial; y
- d) Como un colaborador en la administración de la Justicia.

Pero, “debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la sociedad.”

## **PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO.**

### **I.Unidad:**

Al Ministerio Público se le considera como un todo, porque representa a una sola parte, que es la Sociedad.

Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y jerarquías; pero su personalidad y representación es única e invariable, ya que es la misma y única la persona representada, la sociedad.

### **II.Individualidad:**

Se refiere a que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representan a la Institución y actúan de una manera impersonal; que la persona física representante de la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre de la Institución de la que forma parte.

### **III.Irrecusabilidad:**

Es una prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción, podría ser entorpecida si al inculpado se le concediera el derecho de recusación.

#### **IV.Irresponsabilidad:**

Tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio, a quienes no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de que sean absueltos.

#### **V.Imprescindibilidad:**

Ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones que dicta el Juez se le notifican. El Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal, porque actúa en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento legal oportuno, en cualquier asunto, nulificaría cualesquiera resoluciones consiguientes.

#### **VI.Buena Fe:**

Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia.

La Sociedad tiene el mismo interés en el castigo los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos, por tal motivo el Ministerio Público, no debe constituirse en una amenaza pública o de procesados.

#### **VII.Oficiosidad:**

Consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el ilícito.

#### **VIII.Legalidad:**

Se refiere a que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones, no actúa de una manera arbitraria, sino que está sujeto a las disposiciones legales vigentes.

### **IX. Independencia:**

En sus funciones, el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a la que está adscrito, de la cual, no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado, la acción pública.

### **X. Jerarquía:**

El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

## **ANTECEDENTES HISTORICOS.**

En los tiempos primitivos, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Eran los tiempos de la Ley del Tali6n, y la justicia se hacfa por propia mano, por la v6ctima del delito o de sus familiares.

Conforme se fueron organizando las sociedades, la justicia se impartfa a nombre de la divinidad, este periodo fue el de la venganza divina; despu6s se impartfa a nombre del inter6s p6blico, para proteger el orden y la tranquilidad de la sociedad, este periodo fue el de la venganza p6blica. Posteriormente, se establecieron tribunales y normas aplicables, las cuales eran m6s que nada arbitrarias. El ofendido por un delito, o en su caso los familiares, acusaban ante el tribunal, el cual decidfa e imponfa las penas.

M6s tarde, en el Derecho Romano, surge la acci6n popular, seg6n la cual cualquier ciudadano podfa acusar de los delitos de los cuales tuviera conocimiento. A los delicta privata les correspondfa un proceso penal privado, en el cual el Juez tenfa el car6cter de mero 6rbitro, pero tambi6n existfan los delicta publica a los cuales les correspondfa un proceso p6blico, que abarcaba la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

La acción popular fracasó, toda vez que en Roma se abusó de ella, y muchos ciudadanos la utilizaban para perjudicar a otras personas y obtener diversos beneficios. Fue así como la sociedad vio la necesidad de tener un medio para defenderse, y como consecuencia nació el procedimiento de oficio. El Estado comprendió que la persecución de los delitos es una función social de mucha importancia, que debe ser ejercitada por él, y no por los particulares.

“El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión exclusiva del Estado. Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución oficial al Juez, convirtiéndose así éste en Juez y parte.” (Castro, J. 1997, pág. 4)

Este procedimiento inquisitivo cayó en descrédito, y el Estado creó un órgano público y permanente que en adelante sería el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional.

A Francia le pertenece el mérito de la implantación de esta Institución, que se extendió a casi todos los países de Europa. Esta figura nace con los Procureurs du Roi (Procuradores del Rey) de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos para la defensa de los intereses del Estado, disciplinado y regulado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1568.

El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y en cambio el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios en los cuales el Rey tuviera interés. El Rey Felipe el Hermoso, en el siglo XIV, transformó los cargos y los instituye en una magistratura. Durante la Monarquía, el Ministerio Público no asume todavía la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época todavía no existía la división de poderes.

La Revolución Francesa, fue el suceso histórico que introdujo cambios en la Institución, dividiéndola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley del 13 de diciembre de 1799, tradición que será continuada por la Organización Imperial

de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público (organizado ya jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo), recibe por medio de la ley del 20 de Abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia llegaría a todos los países de Europa.

En España, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentaban las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Felipe V reglamenta las funciones, influenciado por el Derecho Francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

## **EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.**

España impuso en el México colonial su legislación, y estableció su organización por lo que se refiere al Ministerio Público.

“Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar número de Magistrados que habrían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que se confirmó por Decreto del 22 de Febrero de 1822”.

Cuando México llegó a la vida independiente continuó sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el Decreto del 9 de Octubre de 1812, toda vez que el Tratado de Córdoba declaró que las leyes vigentes continuaran rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras que las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.



La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Público Fiscal en la Suprema Corte, y su jerarquía se equiparaba a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También se establecieron fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La Ley del 14 de Febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en las cuales la Federación tuviera interés, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciéndose necesaria la presencia de éste funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El Decreto del 20 de Mayo de 1826 es el que más detalladamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice acerca de los agentes. La Ley del 22 de Mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, establecen el sistema centralista en México, y en la ley del 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal Adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

En la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (llamada también Ley Lares), dictada el 6 de Diciembre de 1853 se introduce la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente. El artículo 264 establecía que corresponde al Ministerio Público promover la observancia de las leyes; defender la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, promover cuanto crea oportuno para la pronta administración de

justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar la solicitud de detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispusieren las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, el entonces presidente, Juan Álvarez da una ley que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió a los Juzgados de Distrito.

Benito Juárez, el 15 de Junio de 1869, expidió la Ley de Jurados, en la cual se establecen tres procuradores a los que por primera vez se son llamados representantes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí, pues no constituían ninguna organización, y estaban desvinculados de la parte civil.

El primer Código de Procedimientos Penales se promulgó el 15 de Septiembre de 1880, y en él se establece la organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliara a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales se promulgó 22 de Mayo de 1864 mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Le otorga características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como un mero auxiliar de la administración justicia.

El 30 de Junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero fue hasta el año de 1903 en que Porfirio Díaz expide la primera ley orgánica del Ministerio Público, y lo establece como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afectaba el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción de la que era, y sigue siendo, titular. Se establece una Institución, encabezada por el Procurador de Justicia.

Al término de la Revolución, se reúne en Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, y se discutieron los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público.

Las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, se expidieron en 1919, y fueron las primeras que se ajustaron a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro importante en el Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de Agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales publicada el 13 de Septiembre de 1919, establecen al Ministerio Público como el único titular de la acción penal, pero en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual quiso terminar la Constitución de 1917. Esto último se obtuvo con la Ley Orgánica del Distrito Federal del 7 de Octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales substituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica con la Ley Orgánica o sea, reglamentaria del Artículo 102

constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de Agosto de 1934, quedando como titular de la Institución el Procurador General de la República.

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional. Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la Unidad e Indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en Representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial”.

## **LA REFORMA PENAL DE JUNIO DE 2008, RESPECTO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN PENAL PRIVADA**

El análisis de la exposición de motivos tiene como objeto entender el argumento que dio origen a esta reforma y que es base fundamental de nuestro tema, por lo que resulta necesario mencionar que esta reforma penal ha sido la más importante que haya sucedido pues revoluciona el sistema positivo aún vigente que se ejecuta en nuestro país y que asimismo transforma el sistema penal inquisitorio para implementar el acusatorio.

Sólo se hará mención a los argumentos que radican en el artículo 21 para con nuestro tema de estudio, pues la reforma tuvo un largo proceso y contiene diversas directrices que sin duda son de gran relevancia, pero que por no pertenecer a nuestra materia, no serán abordadas.

Esta reforma penal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del año 2008.

Y en la exposición de motivos se puede advertir:

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

En este párrafo encontramos grandes aportes para incluir el ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, destacando, por supuesto, que el titular por excelencia continuara siendo el Ministerio Público, pero señalando puntualmente que se deberán cumplir una serie de requisitos para que el particular pueda ejercitar la acción por su propia cuenta.

De esta forma podemos observar que esta exposición de motivos pretende otorgar al particular el derecho de poder ejercitar la acción penal, cumpliendo con los requisitos que la ley le exija, pero sin dejar de lado a la institución del Ministerio Público, quien seguirá teniendo la titularidad de la misma, y este nuevo planteamiento se observará como una excepción a la regla general, sin embargo, cuando el particular se encuentre bajo los supuestos que la ley señale, el Ministerio Público auxiliará las actuaciones del particular, al menos, eso es lo que se pretende.

La exposición de motivos de la iniciativa de Reforma Constitucional expresamente se señala que, también se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer *“directamente la acción penal”*, palabras del reconocido jurista mexicano

Sergio García Ramírez, “¿por qué no abrir ese espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal? (...) Si alguna vez pareció necesario que el ofendido (...) quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora sea que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de **preponderante interés privado**”. (Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año I, Primer Período, 19 de diciembre de 2006. Pág 93).

El pasado 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada Reforma Constitucional en materia de justicia penal, con la que el sistema mexicano de seguridad y justicia se ve profundamente transformado; y con ello se espera garantizar de manera efectiva la vigencia de nuestro país del debido proceso en materia penal, recuperar la en el sistema de justicia penal y sus instituciones, hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales, que el acusado tenga mayores garantías para su defensa y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal. Con todo lo anterior, **el sistema se ajustará a los principios de un Estado de democrático de derecho y se adaptarán las leyes a compromisos internacionales de nuestro país.** (Noriega 9).

La Reforma Constitucional otorga a las víctimas, en el artículo 20, apartado C y 21 segundo párrafo, nuevos derechos que le permiten tener peso en la investigación, en la etapa intermedia y en el juicio; ya que ahora se les permite interponer los recursos que prevea la ley (20 Cfr. II); solicitar de manera directa la reparación del daño (20 Cfr. IV); solicitar medidas cautelares ya no sólo para su protección, sino también para la restitución de sus derechos (20 Cfr. VI); impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación, así como las resoluciones de no ejercicio, desistimiento de la acción penal), reserva o suspensión del

procedimiento cuando no éste satisfeca la reparación del daño (20 Cfr. VII); y ejercer directamente la acción en los delitos que señale la ley secundaria que emitan los consejos locales y para la Federación, el Congreso de la Unión (21 párrafo segundo). (Noriega p.14).

La víctima puede participar con el Ministerio Público en las audiencias, pero *en los términos que prevé la ley*, no es parte, al menos nunca en la etapa inicial, y llega a serlo sólo después de la acusación del Ministerio Público, sujetándose a términos que prevé la ley cuando sea su elección, previos requisitos legales (participar como acusador coadyuvante con las cargas procesales que ello trae consigo y por lo tanto, si no decidiere ser acusador coadyuvante participará en todas las audiencias del proceso solo al final, para manifestarse a menos que la audiencia le brinde la posibilidad de reclamar daños o presentar alguna oposición.

De llegar a actuar la víctima como acusador coadyuvante, no necesariamente enfrentaría a la defensa de la mano con el Ministerio Público, sino que estaría ahí también para enfrentar a la propia institución social, lo que regularmente será el motivo de su participación.

En tanto no haya decidido ser acusador coadyuvante, sólo en los casos en que la naturaleza de la audiencia requiera su presencia para hacer alguna oposición a alguna petición, a que se le reciban datos o elementos de prueba y apoye (o se oponga) a diligencias, se le debe ordenadamente dar voz; algo que tendría que ser; algo que tendrá que ser controlado por el juez para que no se dificulte el desarrollo de las audiencias por su falta de conocimiento técnico. (Noriega p.17).

Garantizar de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en recuperar la confianza en el sistema de justicia penal y sus instituciones; hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales; que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal.

En efecto, en la Constitución de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante ellos. Cuando se debatió en el Congreso Constituyente, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público, ya que se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna. Se pensó que este “retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”. Además, no debía privarse a los ciudadanos de sus derecho de acusar, y el que se le sustituyese por un acusador público ocasionaría serias dificultades en la práctica.

La transacción que se dio en nuestro país de un sistema de tradición democrática fuertemente arraigado de la Constitución de 1857, en el que lo más se valoraba era la libertad de las partes de ejercer la acción penal, al sistema establecido en la Constitución de 1917 bajo el principio de la publicidad y oficiosidad de la acción, entienden que al cometerse un delito se lesiona con ello a la sociedad y, por ende al interés público razón por lo cual debe ser un órgano del Estado el que vele por los intereses de esta, privo a los particulares de su derecho de acudir directamente a los tribunales.

Ahora bien, cabe aclarar que el ejercicio de la acción penal privada que ahora se introduce no será igual al que se hacía abajo la Constitución de 1857, pues las facultades de los jueces son radicalmente distintas. En aquel entonces, en un sistema totalmente inquisitivo, los jueces una vez ejercida la acción por los



particulares, con sus agentes investigan, acusaban y sentenciaba los delitos; y ahora en el nuevo sistema penal acusatorio el juez, al recibir la querrela o acusación bajo la modalidad de acción penal privada, no investigara y solo se resolverá, por lo que cuando el enjuiciador reciba la acusación en esta etapa solo determinara si la querrela reúne los requisitos y pruebas para iniciar el juicio.

La razón que dio el Constituyente de 1916- 1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de acción penal pues quedaba a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar si el previo ejercicio de la acción:” de este modo al particular podría auto componerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica “

Los argumentos en los debates iban enfocados no a la seguridad jurídica, sino en realidad a fortalecer el principio de la legalidad para la materia penal, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre que se hallan llenado los requisitos materiales y formales para su ejercicio. Criterio que quedo establecido en la Constitución de 1917, y que impero con vigencia en los últimos noventa años junto con los de publicidad y oficialidad de la acción. Por lo que hasta ahora el Ministerio Público, antes que velar por los intereses de las víctimas u ofendidos, vela por el interés social, y no puede decidir libremente sobre el ejercicio de la acción penal. Si bien se tiene muy arraigado que la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, poder órgano de Estado especializado y de buena fe, debe seguir velando por el interés general en el mandato y no de una autoridad que se le ha visto rebasada por el número de asuntos.

En el ejercicio de la acción penal privada podría llegarse a la abreviación de un procedimiento ante el reconocimiento de participación en el delito, con las pruebas recopiladas por los detectives del acusador particular. La sentencia se basaría en el hecho descrito en la acusación. En si la acción penal privada se puede dar cuando el particular puede reunir el mismo los elementos de prueba.

“Si bien la persecución de los delitos es tarea del estado, no es posible deducir de ello que exista un monopolio estatal absoluto respecto a la realización de las investigaciones del proceso penal, del mismo modo que al ofendido por el delito le asiste el derecho a participar en el enjuiciamiento unitivo, de forma activa bajo la forma jurídica de la acusación particular”.

El problema será cuando el acusador particular obtenga los elementos de prueba violentando al derecho. Ejemplos de ello pudieran ser: la extorción de persona alguna, con la finalidad de obtener documentos que puedan comprobar el delito que se cometió en su contra; el allanamiento al domicilio del acusado para los mismos efectos, o la obtención de confesión bajo tortura.

Su intervención podría ser solicitada mediante el juez, y así la victima podría pedir auxilio judicial para el que el Ministerio Publico, la policía o cualquier otra entidad pública o privada, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba.

“Es una realidad que la representación social no demostró eficiencia a los ojos de los legisladores que diseñaron la Reforma Constitucional al sistema de seguridad y justicia en junio de 2008; por eso voltearon a ver de nuevo la acción penal promovida directamente por los particulares, como se usaba en México antes de 1917, incluida la colonia española de donde surgió y, otorgaron una larga lista de

derechos procesales a la víctima que deseaba participar en la investigación y en el juicio...” (Noriega. p. 7).

## **FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

### **SUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

#### **CONCEPTO.**

De acuerdo con Colín Sánchez, el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, específicamente del Poder Ejecutivo, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, da un concepto más detallado del Ministerio Público al definirlo como la “Institución u organismo de carácter administrativo, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal o Estatal, en su caso, cuyas funciones, entre otras son las de representar a la Federación o al Estado y a la sociedad en sus intereses públicos; investigar la comisión de los delitos y perseguir a los delincuentes, en cuya actividad tendrá como subordinada a la Policía administrativa; ejercitar la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y solicitar la reparación del daño, cuando proceda; como Representante de la sociedad procurar la defensa de sus intereses privados cuando se trate de ausentes, menores o incapacitados, etcétera.

#### **NATURALEZA JURÍDICA.**

De conformidad con diversos tratadistas, se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

I. Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales ;

- II. Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
- III. Como órgano judicial; y
- IV. Como un colaborador en la administración de la Justicia.

Pero, “debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la sociedad.”

## **PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO.**

### **I. Unidad:**

Al Ministerio Público se le considera como un todo, porque representa a una sola parte, que es la Sociedad.

Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y jerarquías; pero su personalidad y representación es única e invariable, ya que es la misma y única la persona representada, la sociedad.

### **II. Individualidad:**

Se refiere a que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representan a la Institución y actúan de una manera impersonal; que la persona física representante de la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre de la Institución de la que forma parte.

### **III. Irrecusabilidad:**

Es una prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción, podría ser entorpecida si al inculpado se le concediera el derecho de recusación.

#### **IV.Irresponsabilidad:**

Tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio, a quienes no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de que sean absueltos.

#### **V.Imprescindibilidad:**

Ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones que dicta el Juez se le notifican. El Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal, porque actúa en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento legal oportuno, en cualquier asunto, nulificaría cualesquiera resoluciones consiguientes.

#### **VI.Buena Fe:**

Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia.

La Sociedad tiene el mismo interés en el castigo los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos, por tal motivo el Ministerio Público, no debe constituirse en una amenaza pública o de procesados.

#### **VII.Oficiosidad:**

Consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el ilícito.

### **VIII. Legalidad:**

Se refiere a que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones, no actúa de una manera arbitraria, sino que está sujeto a las disposiciones legales vigentes.

### **IX. Independencia:**

En sus funciones, el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a la que está adscrito, de la cual, no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado, la acción pública.

### **X. Jerarquía:**

El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

## **ANTECEDENTES HISTORICOS.**

En los tiempos primitivos, la función represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Eran los tiempos de la Ley del Talión, y la justicia se hacía por propia mano, por la víctima del delito o de sus familiares.

Conforme se fueron organizando las sociedades, la justicia se impartía a nombre de la divinidad, este periodo fue el de la venganza divina; después se impartía a nombre del interés público, para proteger el orden y la tranquilidad de la sociedad, este periodo fue el de la venganza pública. Posteriormente, se establecieron tribunales y normas aplicables, las cuales eran más que nada arbitrarias. El ofendido por un delito, o en su caso los familiares, acusaban ante el tribunal, el cual decidía e imponía las penas.

Más tarde, en el Derecho Romano, surge la acción popular, según la cual cualquier ciudadano podía acusar de los delitos de los cuales tuviera conocimiento. A los delicta privata les correspondía un proceso penal privado, en el cual el Juez tenía el carácter de mero árbitro, pero también existían los delicta publica a los cuales les correspondía un proceso público, que abarcaba la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

La acción popular fracasó, toda vez que en Roma se abusó de ella, y muchos ciudadanos la utilizaban para perjudicar a otras personas y obtener diversos beneficios. Fue así como la sociedad vio la necesidad de tener un medio para defenderse, y como consecuencia nació el procedimiento de oficio. El Estado comprendió que la persecución de los delitos es una función social de mucha importancia, que debe ser ejercitada por él, y no por los particulares.

“El procedimiento inquisitivo inaugura este paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos es misión exclusiva del Estado. Sin embargo, se cae en el error de darle esa persecución oficial al Juez, convirtiéndose así éste en Juez y parte.” (Castro, J. 1997, pág. 4)

Este procedimiento inquisitivo cayó en descrédito, y el Estado creó un órgano público y permanente que en adelante sería el encargado de la acusación ante el poder jurisdiccional.

A Francia le pertenece el mérito de la implantación de esta Institución, que se extendió a casi todos los países de Europa. Esta figura nace con los Procureurs du Roi (Procuradores del Rey) de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituidos para la defensa de los intereses del Estado, disciplinado y regulado en un cuerpo completo con las ordenanzas de 1522, 1523 y 1568.

El Procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y en cambio el Abogado del Rey se encargaba del litigio en todos los negocios en los cuales el Rey tuviera interés. El Rey Felipe el Hermoso, en el siglo XIV, transformó los cargos y los instituye en una magistratura. Durante la Monarquía, el Ministerio Público no

asume todavía la calidad de representante del Poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, porque en esa época todavía no existía la división de poderes.

La Revolución Francesa, fue el suceso histórico que introdujo cambios en la Institución, dividiéndola en Commissaires du Roi encargados de promover la acción penal y de la ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La tradición de la Monarquía le devuelve la unidad con la ley del 13 de diciembre de 1799, tradición que será continuada por la Organización Imperial de 1808 y 1810 de Napoleón, en que el Ministerio Público (organizado ya jerárquicamente bajo la dependencia del poder ejecutivo), recibe por medio de la ley del 20 de Abril de 1810, el ordenamiento definitivo que de Francia llegaría a todos los países de Europa.

En España, las Leyes de Recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentaban las funciones de los Procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Felipe V reglamenta las funciones, influenciado por el Derecho Francés, pero la reforma es fuertemente atacada y acaba por ser anulada.

## **EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.**

España impuso en el México colonial su legislación, y estableció su organización por lo que se refiere al Ministerio Público.

“Cuando en la antigua y Nueva España se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordenó que a las Cortes correspondía fijar número de Magistrados que habrían de componer el Tribunal Supremo (hoy Suprema Corte), y las Audiencias de la Península y de Ultramar; lo que realizó el Decreto de 9 de Octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales. Esta Audiencia, en el año 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y a un Fiscal, que se confirmó por Decreto del 22 de Febrero de 1822”.



Cuando México llegó a la vida independiente continuó sin embargo rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el Decreto del 9 de Octubre de 1812, toda vez que el Tratado de Córdoba declaró que las leyes vigentes continuaran rigiendo en todo lo que no se opusieran al Plan de Iguala, y mientras que las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Público Fiscal en la Suprema Corte, y su jerarquía se equiparaba a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles. También se establecieron fiscales en los Tribunales de Circuito, sin determinar nada expresamente respecto de los Juzgados.

La Ley del 14 de Febrero de 1826 reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en las cuales la Federación tuviera interés, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciéndose necesaria la presencia de éste funcionario en las visitas semanales de las cárceles.

El Decreto del 20 de Mayo de 1826 es el que más detalladamente habla del Ministerio Público, si bien nada dice acerca de los agentes. La Ley del 22 de Mayo de 1834 menciona la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones.

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836, establecen el sistema centralista en México, y en la ley del 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal Adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos.

En la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia (llamada también Ley Lares), dictada el 6 de Diciembre de 1853 se introduce la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México independiente. El artículo 264 establecía que corresponde al Ministerio Público promover la observancia de las leyes; defender la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, promover cuanto crea oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar la solicitud de detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispusieren las leyes.

El 23 de noviembre de 1855, el entonces presidente, Juan Álvarez da una ley que establecía que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió a los Juzgados de Distrito.

Benito Juárez, el 15 de Junio de 1869, expidió la Ley de Jurados, en la cual se establecen tres procuradores a los que por primera vez se son llamados representantes del Ministerio Público, los cuales eran independientes entre sí, pues no constituían ninguna organización, y estaban desvinculados de la parte civil.

El primer Código de Procedimientos Penales se promulgó el 15 de Septiembre de 1880, y en él se establece la organización completa del Ministerio Público, asignándole como función la de promover y auxiliara a la administración de justicia en sus diferentes ramas, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal.

El segundo Código de Procedimientos Penales se promulgó 22 de Mayo de 1864 mejora la institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso. Le otorga características y finalidades del Ministerio Público francés: como miembro de la policía judicial y como un mero auxiliar de la administración justicia.

El 30 de Junio de 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero fue hasta el año de 1903 en que Porfirio Díaz expide la primera ley orgánica del Ministerio Público, y lo establece como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afectaba el interés público y el de los incapacitados, y en el ejercicio de la acción de la que era, y sigue siendo, titular. Se establece una Institución, encabezada por el Procurador de Justicia.

Al término de la Revolución, se reúne en Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de 1917, y se discutieron los artículos 21 y 102 constitucionales que se refieren al Ministerio Público.

Las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, se expidieron en 1919, y fueron las primeras que se ajustaron a las disposiciones de la Constitución de 1917, que estableció un giro importante en el Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y Reglamentación de sus funciones, publicada en el Diario Oficial del 14 de Agosto de 1919, y la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales publicada el 13 de Septiembre de 1919, establecen al Ministerio Público como el único titular de la acción penal, pero en la práctica siguió imperando el antiguo sistema con el cual

quiso terminar la Constitución de 1917. Esto último se obtuvo con la Ley Orgánica del Distrito Federal del 7 de Octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales substituyen a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución establece como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal ello se ratifica con la Ley Orgánica o sea, reglamentaria del Artículo 102 constitucional del Ministerio Público Federal, publicada el 31 de Agosto de 1934, quedando como titular de la Institución el Procurador General de la República.

Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se ha establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional. Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la Unidad e Indivisibilidad, pues cuando actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en Representación de toda la Institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la acción penal, ya que en México el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial”.

## **LA REFORMA PENAL DE JUNIO DE 2008, RESPECTO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN PENAL PRIVADA**

El análisis de la exposición de motivos tiene como objeto entender el argumento que dio origen a esta reforma y que es base fundamental de nuestro tema, por lo que resulta necesario mencionar que esta reforma penal ha sido la más importante que haya sucedido pues revoluciona el sistema positivo aún vigente que se

ejecuta en nuestro país y que asimismo transforma el sistema penal inquisitorio para implementar el acusatorio.

Sólo se hará mención a los argumentos que radican en el artículo 21 para con nuestro tema de estudio, pues la reforma tuvo un largo proceso y contiene diversas directrices que sin duda son de gran relevancia, pero que por no pertenecer a nuestra materia, no serán abordadas.

Esta reforma penal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del año 2008.

Y en la exposición de motivos se puede advertir:

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

En este párrafo encontramos grandes aportes para incluir el ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, destacando, por supuesto, que el titular por excelencia continuara siendo el Ministerio Público, pero señalando puntualmente que se deberán cumplir una serie de requisitos para que el particular pueda ejercitar la acción por su propia cuenta.

De esta forma podemos observar que esta exposición de motivos pretende otorgar al particular el derecho de poder ejercitar la acción penal, cumpliendo con los requisitos que la ley le exija, pero sin dejar de lado a la institución del Ministerio Público, quien seguirá teniendo la titularidad de la misma, y este nuevo

planteamiento se observará como una excepción a la regla general, sin embargo, cuando el particular se encuentre bajo los supuestos que la ley señale, el Ministerio Público auxiliará las actuaciones del particular, al menos, eso es lo que se pretende.

La exposición de motivos de la iniciativa de Reforma Constitucional expresamente se señala que, también se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer “*directamente* la acción penal”, palabras del reconocido jurista mexicano Sergio García Ramírez, “¿por qué no abrir ese espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal? (...) Si alguna vez pareció necesario que el ofendido (...) quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora sea que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de **preponderante interés privado**”. (Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año I, Primer Período, 19 de diciembre de 2006. Pág 93).

El pasado 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada Reforma Constitucional en materia de justicia penal, con la que el sistema mexicano de seguridad y justicia se ve profundamente transformado; y con ello se espera garantizar de manera efectiva la vigencia de nuestro país del debido proceso en materia penal, recuperar la en el sistema de justicia penal y sus instituciones, hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales, que el acusado tenga mayores garantías para su defensa y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal. Con todo lo anterior, **el sistema se ajustará a los principios de un Estado de democrático de derecho y se adaptarán las leyes a compromisos internacionales de nuestro país.** (Noriega 9).

La Reforma Constitucional otorga a las víctimas, en el artículo 20, apartado C y 21 segundo párrafo, nuevos derechos que le permiten tener peso en la investigación, en la etapa intermedia y en el juicio; ya que ahora se les permite interponer los recursos que prevea la ley (20 Cfr. II); solicitar de manera directa la reparación del daño (20 Cfr. IV); solicitar medidas cautelares ya no sólo para su protección, sino también para la restitución de sus derechos (20 Cfr. VI); impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación, así como las resoluciones de no ejercicio, desistimiento de la acción penal), reserva o suspensión del procedimiento cuando no éste satisfiecha la reparación del daño (20 Cfr. VII); y ejercer directamente la acción en los delitos que señale la ley secundaria que emitan los consejos locales y para la Federación, el Congreso de la Unión (21 párrafo segundo). (Noriega p.14).

La víctima puede participar con el Ministerio Público en las audiencias, pero *en los términos que prevé la ley*, no es parte, al menos nunca en la etapa inicial, y llega a serlo sólo después de la acusación del Ministerio Público, sujetándose a términos que prevé la ley cuando sea su elección, previos requisitos legales (participar como acusador coadyuvante con las cargas procesales que ello trae consigo y por lo tanto, si no decidiere ser acusador coadyuvante participará en todas las audiencias del proceso solo al final, para manifestarse a menos que la audiencia le brinde la posibilidad de reclamar daños o presentar alguna oposición.

De llegar a actuar la víctima como acusador coadyuvante, no necesariamente enfrentaría a la defensa de la mano con el Ministerio Público, sino que estaría ahí también para enfrentar a la propia institución social, lo que regularmente será el motivo de su participación.

En tanto no haya decidido ser acusador coadyuvante, sólo en los casos en que la naturaleza de la audiencia requiera su presencia para hacer alguna oposición a alguna petición, a que se le reciban datos o elementos de prueba y apoye (o se oponga) a diligencias, se le debe ordenadamente dar voz; algo que tendía que ser; algo que tendrá que ser controlado por el juez para que no se dificulte el desarrollo de las audiencias por su falta de conocimiento técnico. (Noriega p.17).

Garantizar de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en recuperar la confianza en el sistema de justicia penal y sus instituciones; hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales; que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal.

En efecto, en la Constitución de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante ellos. Cuando se debatió en el Congreso Constituyente, no prospero la idea de instituir la figura del Ministerio Público, ya que se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna. Se pensó que este “retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”. Además, no debía privarse a los ciudadanos de sus derecho de acusar, y el que se le sustituyese por un acusador público ocasionaría serias dificultades en la práctica.

La transacción que se dio en nuestro país de un sistema de tradición democrática fuertemente arraigado de la Constitución de 1857, en el que lo más se valoraba era la libertad de las partes de ejercer la acción penal, al sistema establecido en la Constitución de 1917 bajo el principio de la publicidad y oficiosidad de la acción, entienden que al cometerse un delito se lesiona con ello a la sociedad y , por ende al interés público razón por lo cual debe ser un órgano del Estado el que vele por



los intereses de esta, privo a los particulares de su derecho de acudir directamente a los tribunales.

Ahora bien, cabe aclarar que el ejercicio de la acción penal privada que ahora se introduce no será igual al que se hacía abajo la Constitución de 1857, pues las facultades de los jueces son radicalmente distintas. En aquel entonces, en un sistema totalmente inquisitivo, los jueces una vez ejercida la acción por los particulares, con sus agentes investigan, acusaban y sentenciaba los delitos; y ahora en el nuevo sistema penal acusatorio el juez, al recibir la querrela o acusación bajo la modalidad de acción penal privada, no investigara y solo se resolverá, por lo que cuando el enjuiciador reciba la acusación en esta etapa solo determinara si la querrela reúne los requisitos y pruebas para iniciar el juicio.

La razón que dio el Constituyente de 1916- 1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de acción penal pues quedaba a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar si el previo ejercicio de la acción:” de este modo al particular podría auto componerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica “

Los argumentos en los debates iban enfocados no a la seguridad jurídica, sino en realidad a fortalecer el principio de la legalidad para la materia penal, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre que se hallan llenado los requisitos materiales y formales para su ejercicio. Criterio que quedo establecido en la Constitución de 1917, y que impero con vigencia en los últimos noventa años junto con los de publicidad y oficialidad de la acción. Por lo que hasta ahora el Ministerio Público, antes que velar por los intereses de las victimas u ofendidos, vela por el interés

social, y no puede decidir libremente sobre el ejercicio de la acción penal. Si bien se tiene muy arraigado que la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, poder órgano de Estado especializado y de buena fe, debe seguir velando por el interés general en el mandato y no de una autoridad que se le ha visto rebasada por el número de asuntos.

En el ejercicio de la acción penal privada podría llegarse a la abreviación de un procedimiento ante el reconocimiento de participación en el delito, con las pruebas recopiladas por los detectives del acusador particular. La sentencia se basaría en el hecho descrito en la acusación. En si la acción penal privada se puede dar cuando el particular puede reunir el mismo los elementos de prueba.

“Si bien la persecución de los delitos es tarea del estado, no es posible deducir de ello que exista un monopolio estatal absoluto respecto a la realización de las investigaciones del proceso penal, del mismo modo que al ofendido por el delito le asiste el derecho a participar en el enjuiciamiento unitivo, de forma activa bajo la forma jurídica de la acusación particular”.

El problema será cuando el acusador particular obtenga los elementos de prueba violentando al derecho. Ejemplos de ello pudieran ser: la extorción de persona alguna, con la finalidad de obtener documentos que puedan comprobar el delito que se cometió en su contra; el allanamiento al domicilio del acusado para los mismos efectos, o la obtención de confesión bajo tortura.

Su intervención podría ser solicitada mediante el juez, y así la víctima podría pedir auxilio judicial para el que el Ministerio Público, la policía o cualquier otra entidad pública o privada, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba.

“Es una realidad que la representación social no demostró eficiencia a los ojos de los legisladores que diseñaron la Reforma Constitucional al sistema de seguridad y justicia en junio de 2008; por eso voltearon a ver de nuevo la acción penal promovida directamente por los particulares, como se usaba en México antes de 1917, incluida la colonia española de donde surgió y, otorgaron una larga lista de derechos procesales a la víctima que deseaba participar en la investigación y en el juicio...” (Noriega. p. 7).

### CAPITULO III. LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

La exposición de motivos de la iniciativa de Reforma Constitucional expresamente se señala que, también se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer “*directamente* la acción penal”, palabras del reconocido jurista mexicano Sergio García Ramírez, “¿por qué no abrir ese espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal? (...) Si alguna vez pareció necesario que el ofendido (...) quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora sea que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de **preponderante interés privado**”. (Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año I, Primer Período, 19 de diciembre de 2006. P. 93).

El pasado 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la llamada Reforma Constitucional en materia de justicia penal, con la que el sistema mexicano de seguridad y justicia se ve profundamente transformado; y con ello se espera garantizar de manera efectiva la vigencia de nuestro país del debido proceso en materia penal, recuperar la en el sistema de justicia penal y sus instituciones, hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales penales, que el acusado tenga mayores garantías para su defensa y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal. Con todo lo anterior, **el sistema se ajustará a los principios de un Estado de democrático de derecho y se adaptarán las leyes a compromisos internacionales de nuestro país.** (Noriega P. 9).

La Reforma Constitucional otorga a las víctimas, en el artículo 20, apartado C y 21 segundo párrafo, nuevos derechos que le permiten tener peso en la investigación, en la etapa intermedia y en el juicio; ya que ahora se les permite interponer los

recursos que prevea la ley (20 Cfr. II); solicitar de manera directa la reparación del daño (20 Cfr. IV); solicitar medidas cautelares ya no sólo para su protección, sino también para la restitución de sus derechos (20 Cfr. VI); impugnar las omisiones del Ministerio Público en la investigación, así como las resoluciones de no ejercicio, desistimiento de la acción penal), reserva o suspensión del procedimiento cuando no éste satisfiecha la reparación del daño (20 Cfr. VII); y ejercer directamente la acción en los delitos que señale la ley secundaria que emitan los consejos locales y para la Federación, el Congreso de la Unión (21 párrafo segundo). (Noriega p.14).

La víctima puede participar con el Ministerio Público en las audiencias, pero *en los términos que prevé la ley*, no es parte, al menos nunca en la etapa inicial, y llega a serlo sólo después de la acusación del Ministerio Público, sujetándose a términos que prevé la ley cuando sea su elección, previos requisitos legales (participar como acusador coadyuvante con las cargas procesales que ello trae consigo y por lo tanto, si no decidiera ser acusador coadyuvante participará en todas las audiencias del proceso solo al final, para manifestarse a menos que la audiencia le brinde la posibilidad de reclamar daños o presentar alguna oposición.

De llegar a actuar la víctima como acusador coadyuvante, no necesariamente enfrentaría a la defensa de la mano con el Ministerio Público, sino que estaría ahí también para enfrentar a la propia institución social, lo que regularmente será el motivo de su participación.

En tanto no haya decidido ser acusador coadyuvante, sólo en los casos en que la naturaleza de la audiencia requiera su presencia para hacer alguna oposición a alguna petición, a que se le reciban datos o elementos de prueba y apoyo (o se opongá) a diligencias, se le debe ordenadamente dar voz; algo que tendía que ser;

algo que tendrá que ser controlado por el juez para que no se dificulte el desarrollo de las audiencias por su falta de conocimiento técnico. (Noriega p.17).

Garantizar de manera efectiva la vigencia en nuestro país del debido proceso en recuperar la confianza en el sistema de justicia penal y sus instituciones; hacer más eficiente la persecución e investigación de los delitos y el trabajo de los tribunales; que el acusado tenga mayores garantías para su defensa; y asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal.

En efecto, en la Constitución de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante ellos. Cuando se debatió en el Congreso Constituyente, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público, ya que se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna. Se pensó que este “retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”. Además, no debía privarse a los ciudadanos de sus derecho de acusar, y el que se le sustituyese por un acusador público ocasionaría serias dificultades en la práctica.

La transacción que se dio en nuestro país de un sistema de tradición democrática fuertemente arraigado de la Constitución de 1857, en el que lo más se valoraba era la libertad de las partes de ejercer la acción penal, al sistema establecido en la Constitución de 1917 bajo el principio de la publicidad y oficiosidad de la acción, entienden que al cometerse un delito se lesiona con ello a la sociedad y, por ende al interés público razón por lo cual debe ser un órgano del Estado el que vele por los intereses de esta, privo a los particulares de su derecho de acudir directamente a los tribunales.

Ahora bien, cabe aclarar que el ejercicio de la acción penal privada que ahora se introduce no será igual al que se hacía bajo la Constitución de 1857, pues las facultades de los jueces son radicalmente distintas. En aquel entonces, en un sistema totalmente inquisitivo, los jueces una vez ejercida la acción por los particulares, con sus agentes investigan, acusaban y sentenciaba los delitos; y ahora en el nuevo sistema penal acusatorio el juez, al recibir la querrela o acusación bajo la modalidad de acción penal privada, no investigara y solo se resolverá, por lo que cuando el enjuiciador reciba la acusación en esta etapa solo determinara si la querrela reúne los requisitos y pruebas para iniciar el juicio.

La razón que dio el Constituyente de 1916- 1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de acción penal pues quedaba a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar si el previo ejercicio de la acción:” de este modo al particular podría auto componerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica “

Los argumentos en los debates iban enfocados no a la seguridad jurídica, sino en realidad a fortalecer el principio de la legalidad para la materia penal, el cual consiste en que cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal siempre que se hallan llenado los requisitos materiales y formales para su ejercicio. Criterio que quedo establecido en la Constitución de 1917, y que impero con vigencia en los últimos noventa años junto con los de publicidad y oficialidad de la acción. Por lo que hasta ahora el Ministerio Público, antes que velar por los intereses de las víctimas u ofendidos, vela por el interés social, y no puede decidir libremente sobre el ejercicio de la acción penal. Si bien se tiene muy arraigado que la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, poder órgano de Estado especializado y de buena fe, debe seguir velando por el interés general en el mandato y no de una autoridad que se le ha visto rebasada por el número de asuntos.

En el ejercicio de la acción penal privada podría llegarse a la abreviación de un procedimiento ante el reconocimiento de participación en el delito, con las pruebas recopiladas por los detectives del acusador particular. La sentencia se basaría en el hecho descrito en la acusación. En si la acción penal privada se puede dar cuando el particular puede reunir el mismo los elementos de prueba.

“Si bien la persecución de los delitos es tarea del estado, no es posible deducir de ello que exista un monopolio estatal absoluto respecto a la realización de las investigaciones del proceso penal, del mismo modo que al ofendido por el delito le asiste el derecho a participar en el enjuiciamiento unitivo, de forma activa bajo la forma jurídica de la acusación particular”.

El problema será cuando el acusador particular obtenga los elementos de prueba violentando al derecho. Ejemplos de ello pudieran ser: la extorción de persona alguna, con la finalidad de obtener documentos que puedan comprobar el delito que se cometió en su contra; el allanamiento al domicilio del acusado para los mismos efectos, o la obtención de confesión bajo tortura.

Su intervención podría ser solicitada mediante el juez, y así la victima podría pedir auxilio judicial para el que el Ministerio Publico, la policía o cualquier otra entidad pública o privada, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba.

“Es una realidad que la representación social no demostró eficiencia a los ojos de los legisladores que diseñaron la Reforma Constitucional al sistema de seguridad y justicia en junio de 2008; por eso voltearon a ver de nuevo la acción penal promovida directamente por los particulares, como se usaba en México antes de 1917, incluida la colonia española de donde surgió y, otorgaron una larga lista de derechos procesales a la víctima que deseaba participar en la investigación y en el juicio...” (Noriega. p. 7).



## **LAS FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ACTUALIDAD**

En materia de proceso penal el Ministerio Público tiene actualmente asignadas dos atribuciones fundamentales: la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal las cuales comentaremos a continuación.

### **INVESTIGACION**

La actividad investigadora entraña una labor de auténtica indagación, es decir de búsqueda constante de pruebas que acrediten los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participen. El Ministerio Público trata de proveerse de todos los medios, órganos e instrumentos de prueba que sean necesarios para comprobar esa materialidad del delito y con ello estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir, en su momento, la aplicación de la ley penal.

Uno de los cambios más importantes en las atribuciones de la policía merced a las reformas constitucionales comentadas, es que deja de ser únicamente un órgano auxiliar del Ministerio Público para convertirse en cotitular de la función investigadora.

### **EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Entendemos por ejercicio de la acción penal al conjunto de decisiones y actos procesales que le corresponde a la parte actora o parte acusadora en el proceso penal. En ese sentido el Ministerio Público es el órgano del Estado que

estructurado de una manera jerárquica, tiene como funcionalidad el ejercicio de la acción penal.

Derivado de que una de las finalidades esenciales del Estado Constitucional de derecho es la protección de los derechos fundamentales.

El monopolio de ejercicio de la acción penal por parte del Estado se depositaba en el Ministerio Público, lo cual cambia profundamente con las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008, puesto que a partir de ellas los particulares pueden, en ciertas circunstancias, ejercer la acción penal.

En el proceso penal pueden ejercer la acción penal, adquiriendo la condición de partes acusadoras, un número variable de sujetos: el Ministerio Público, la acusación particular, la acusación popular y el acuerdo privado. El acusador particular es la víctima u ofendido por el delito, que igualmente puede constituirse en parte acusadora.

El acusador privado es también el ofendido o perjudicado por el delito, pero a diferencia del acusador particular-que tiene que considerar la posibilidad del ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público-, es el único legitimado para ejercer la acción penal, por el delito por el que se ha visto ofendido o perjudicado no afecta el interés público.

Indudablemente, como no todos los delitos afectan al mismo bien jurídico, no todos los delitos revisten la misma gravedad ni, por tanto, su persecución interesa a la sociedad en la misma medida.

## **PRINCIPIOS QUE SE VIOLAN CON LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.**

Fue el derecho surgido con la posterioridad a la Revolución Francesa, de donde tomamos en México la expresión Ministerio asignada a la institución. La expresión Publico, apunta sin duda al interés público de promover la justicia, que está bajo su tutela, sin descartar que el Ministerio Publico actualmente, se muestra como fruto de su propia historia, a la que haremos alusión a continuación, y de la impronta que en el dejaron las corrientes ideológicas de la Ilustración, motores de la transformación del proceso penal. (Hernández P., 2008, P. 465)

### **PRINCIPIOS**

Las particularidades que actualmente personifican al Ministerio Publico, no han sido comunes a la institución en todo tiempo y lugar, sino más bien, como estudiaremos, los principios que regulan su funcionamiento y le dan perfil de definición, se los otorga la forma en que se organiza y funciona en cada país.

Sin embargo, la importancia de examinar estos principios la da el hecho de que nos conducen al conocimiento de las bases de una interpretación fiel de la normatividad que regula al Ministerio Publico y al sustento para completar armónicamente la laguna que pueda presentar.

### **UNIDAD O JERARQUIA**

Unidad, según el diccionario para juristas procede del latín *uñitas*, y entre otras acepciones, se define como la propiedad de todo ser, en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se altere o destruya; singularidad en número o calidad.

El Doctor García Ramírez entiende la dependencia jerárquica como una forma de la unidad del órgano, concibiéndola como la representación única del Ministerio Público en la persona del Procurador, en tanto los demás componentes del organismo, son solo una prolongación del titular quien les tramite sus órdenes conservando la acción y el mando.

## **INDIVISIBILIDAD**

Procede del latín in *divisibilis*, y quiere decir que no puede ser dividido, es la cosa que no admite división, ya por ser esta impracticable, ya por que impida o varié substancialmente la aptitud de ella para el destino que tenía, ya por que la misma cosa desmerezca mucho con la división.

La característica de indivisibilidad se traduce en el hecho de que una misma averiguación penal, por ejemplo puede ser tratada total o parcialmente.

## **IRRECUSABILIDAD**

Franco Villa afirma que esta característica es más bien una prerrogativa que otorga la Ley al Ministerio Público para que desempeñe sus actividades que sin duda alcanzan el más alto rango social, sin interferencias e interrupciones malintencionadas, acentuando, sin embargo, la obligación asignada a los agentes del Ministerio Público, para excusarse del conocimiento de algún asunto para el que estén legalmente impedidos.

## **INDEPENDENCIA**

Esta característica del Ministerio Público supone su actuar independiente, autónomo que sostiene sus criterios sin dejarse ablandar por temor, respeto o halagos, que denota la ausencia de relaciones de su subordinación frente a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, pues un Ministerio Público obediente a los mandatos de alguno de dichos poderes, no podría aspirar legítimamente a su independencia o emancipación.

El legislador es quien decide qué sanciones pueden confiarse al derecho administrativo –las que pudieran desahogar al derecho punitivo- y cuáles han de reservarse al derecho penal. De aquí que el derecho sancionador deba limitarse al principio de *última ratio* siempre y cuando los demás medios de control social no sean efectivos o suficientes. (Cazares, p. 7).

## **PRINCIPIO DE OFICIOCIDAD.**

Este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre al órgano del Estado, y, en nuestro país, le corresponde al Ministerio Público (con excepción como ya se mencionó, de la declaración de procedencia que realiza en el Congreso de la Unión, y la vigilancia de los derechos humanos, que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación), que es un órgano distinto al jurisdiccional, y no se da a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada, ya que el representante social es una institución imparcial, lo que significa además que esté presentara la denuncia o querrela y oficiosamente lleva a cabo la búsqueda de pruebas para la determinación del delito y la probable responsabilidad de persona alguna.

Por lo tanto, el procedimiento penal debe promoverse por una autoridad pública, como el Ministerio Público, aclarando que en el caso de los delitos que se persiguen por querrela, al presentar ésta, el particular no está sustituyendo ni actuando como el Ministerio Fiscal, sino que cumple meramente con un requisito de procedibilidad. Quien decide si se cumple o no con los elementos necesarios y ejercita la acción penal es el persecutor público.

Este principio no emergió del derecho antiguo, ya que en el derecho Romano se desarrolló en primer orden la acción popular (que podía ejercitarla cualquier persona, y en segundo la acción privada (se hacía valer por el ofendido o por su familia). Con el fortalecimiento del concepto de Estado –ya relevantemente temprano en Roma, y al norte de los Alpes (primero Francia)- nace un interés público en la prevención y castigo de los delitos. Por ello, con el transcurso del tiempo, la enmienda (según la actual terminología del derecho privado) se transforma en una pena del derecho público a cuya imposición le seguir un procedimiento estatal de persecución penal.

El Estado realiza, pues, su pretensión penal por sí mismo, es decir, sin consideración a la voluntad del ofendido; esto es, interviene de oficio en todos los hechos punibles, y presentada una querrela representa el ofendido en la pretensión punitiva.

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Este principio enuncia, por un lado, que el representante de la sociedad debe realizar sus investigaciones, cuando exista la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, se encuentra obligado a formular la acusación

cuando después de las investigaciones sigue existiendo una sospecha vehemente.

El principio de legalidad ha sido impuesto por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para dar certeza al gobernado de que se seguirá cada hecho punible sin consideración de persona alguna, y con la requisitud de los supuestos legales aplicables.

El principio de legalidad se expresa en su aspecto formal genéricamente con el aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*, procedente de Feuerbach, quien vino a reflejar y precisar una de las conquistas centrales de la Revolución Francesa.

Este principio es una exigencia de seguridad jurídica que implica que solamente cuando se encuentre la persona en los supuestos del código sustantivo podrá ser molestado por el titular de la acción penal.

## **PRINCIPIO DE ACUSACIÓN.**

La acusación determina el objeto de juicio y limita la decisión de la aplicación del derecho –órgano jurisdiccional- a la petición del representante de la sociedad; esto es, que el derecho vigente rige soberanamente el principio acusatorio formal. La apertura de una acusación jurisdiccional está condicionada a la interposición de una querrela o denuncia del fiscal investigador.

En puridad, el ministerio público es el órgano que se enviste del principio acusatorio por mandato constitucional (salvo acción privada, reforma 2008), basta tener conocimiento de un hecho delictuoso para que ese principio cobre vigencia.

## **LA SELECTIVIDAD PENAL.**

Así como el ministerio público en su función persecutoria de facto selecciona aquellos delitos que son merecedores de la acción penal y que bien puede atender a consideraciones de naturaleza política o económica, como ya se señaló, las agencias de poder criminalizadoras, como pudieran ser las policías municipales, seleccionan a “sus clientes”, que habrán de ser sujetos de enjuiciamiento penal por el representante social.

## **DELITO DE BAGATELA EN CONTRAPOSICIÓN AL INTERES PÚBLICO.**

Coincidimos con lo aludido por Teresa Armenta Deu en el sentido de establecer que el delito de bagatela o menor es aquel que se encuentra contemplado en las leyes penales, cuya irreprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico tutelado se considera de menor relevancia.

Delito bagatelario aquel que no lesiona, ni en mediana forma, los bienes jurídicos tutelados por el Estado, de tal manera que si bien pueden contenerse en catálogos penales, es viable su discrecionalidad en la persecución en primera oportunidad o segunda en delito de distinta naturaleza y con cortapisas claramente estipuladas.

El delito bagatelario se ha de circunscribir a la menor gravedad en la afectación de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, entendiendo estos como los satisfactores que todo gobernado debe tener para subsistir y que son arropados por el derecho mediante la descripción legislativa en un catálogo de delitos.



El término de delito bagatelario en el derecho penal es relativamente nuevo, surge al concluir la Primera Guerra Mundial, según lo refiere Krumpelman. Lo que no es nuevo, es que el Estado, en su afán de salvaguardar esos bienes jurídicos creo una serie de delitos menores (pretendiendo abarcar todos los reclamos sociales) que en la actualidad tienen saturadas a las agencias del poder y que ligados al principio de persecución oficiosa es legamente imposible prescindir de estos, aún cuando al ofendido o víctima del mismo, lo único que interese sea la reparación del posible daño causado.

El delito de bagatela o menor es en la actualidad el más recurrente, lo que implica la atención procesal y material del titular del poder de acusar en su persecución y desde luego a los órganos jurisdiccionales y a los centros de reclusión penitenciaria; restándole atención a las conductas reprochables de mayor lesividad, por lo que es menester voltear la vista a este problema jurídico-social, ya que la conducta menor por si sola constituye esa bagatela, pero en conjunto se ha convertido en un grave problema de los órganos del estado para afrontarlo eficaz y eficientemente; brindando además una excelente oportunidad de obtener de manera garantista la reparación del daño a quien sufre la conducta criminosa, mediante mecanismo alternativos de solución de conflictos.

El concepto de delito de bagatela no se encuentra en la dogmatica jurídico penal ni tampoco en las legislaciones penales; no obstante ello, es recurrido en forma constante por la doctrina al referirse a hechos tipificados como delitos de poca importancia o poca lesividad. (Cazares, p. 40).

Una vez que estos delitos se presentan en la praxis inciden en forma directa en los siguientes apartados:

- a) La sobrecarga en la procuración y administración de justicia, principalmente en los supuestos, también más frecuentes, en que la regulación procesal penal ha sido elaborada, sin pensar en este tipo específico de delitos, de tal manera que al ser los más recurridos, echan a andar la maquinaria penal desde el inicio del procedimiento hasta el dictado de una sentencia en situación firme.
- b) La falta de proporción de la pena, que resulta excesiva en la mayoría de los casos, sin que se cuenten con elementos correctivos que la adecuen; sin duda que este factor es verdaderamente preocupante, ya que, por un lado, contrario a lo manifestado por el discurso político, cada vez va en aumento tanto la creación de tipos penales como su punición de los ya existentes, de tal manera que el sistema penitenciario no cumple su función constitucional, es decir, no existen condiciones que sirvan a los presos de remedio de sus males cometidos, ya que si bien es cierto que el derecho penitenciario se ocupa de las normas relacionadas con las custodias y ejecución de las sanciones –como consecuencias jurídicas del delito-, también lo es que existe un rezago en este apartado en nuestro país, ya que ni siquiera podemos darle el carácter de autónomo a esta rama del derecho público al no tener fuente propias ni autoridades que las puedan aplicar (juez de ejecución de penas o de vigilancia penitenciaria). La desproporción de la pena sea cual fuere el origen filosófico y abstracto de esta es un factor que influye considerablemente en los delitos de bagatela
- c) La desvalorización del derecho penal en cuanto, de un lado dichos delitos por su habitualidad pueden afectar a una inmensa mayoría de ciudadanos, impidiendo una reacción intimidadora y el otro, porque restando a la inmensa mayoría de los mismos, por descubrir el efecto amenazador de la pena prácticamente eliminado.
- De tal suerte que si esa función y no es intimidante, se desvaloriza el derecho penal en sí mismo, ya que en la actualidad existen un sinnúmero

de delitos de bagatela y en cierta proporción existen procesados por esos conceptos, deja de funcionar pues, la prevención general.

- d) La protección del bien jurídico, ya que, por más que se argumente la falta de importancia del delito de bagatela, tomando en su individualidad el hecho es que, de forma masificada acaba convirtiéndose en cualquier cosa, menos en “una bagatela”.

## **LA DESCRIMINALIZACIÓN.**

La justicia penal funciona mal, es lenta, ineficaz y costosa y que en la mayoría de los casos injusta, favorecedora del poderoso y rico y, en consecuencia, perjudicial para el modesto y el pobre; ante la grave crisis de justicia en nuestro país todas las posibles soluciones que se ofrecen para lograr un mayor celeridad y eficacia atacan los fundamentos tradiciones más sólidos del derecho procesal penal.

Otro aspecto pudiera constituir, el cambio de acción pública por la privada, en específico la conversión de delitos de persecución oficiosa, a delitos de querrela necesaria, dejando de ser oficiosos algunos tipos penales como el despojo de inmuebles y el fraude en todas sus modalidades, así como la facultad de conciliación (del Ministerio Público) en este tipo de ilícitos.

## **PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD Y CARÁCTER FRAGMENTARIO.**

El principio de máxima utilidad posible para las víctimas debe combinarse con el de máximo sufrimiento necesario para los delincuentes.

El principio de *última ratio*, es decir, el último recurso ante la falta de otros medios menos lesivos, se debe preferir la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política criminal. El derecho penal, en primero orden debe ser la última razón a a cual las personas y sobre todos los operadores

jurídicos podemos acudir, y por otra parte, no siempre lo podremos hacer salvo los casos en que no se tenga alternativa diferente alguna, ya que el derecho penal solamente debe proteger bienes jurídicamente necesario e indispensables para la vida gregaria y no cualquier derecho que puede no ser de relevancia penal, por lo que una vez cometido el delito, bien vale la pena otorgar la oportunidad penal debidamente reglamentada.

El derecho penal del Estado que conocemos surge históricamente justificado como medio de protección del autor del hecho frente a la venganza del ofendido o de su familia, como mecanismo para el establecimiento de la paz; de esta forma se comprende que en la primera etapa conocida del derecho penal como venganza privada se vengaba el ofendido de su victimario haciendo trascendente incluso la venganza a su propia familia, de ahí la necesidad de evitar esa venganza privada que la historia del derecho penal muestra; sin embargo, ésta fue utilizada exclusivamente en beneficio del poder estatal para controlar ciertos comportamientos de determinadas personas sobre quienes infligió crueles e innecesarios sufrimientos y cómo excluyó a la víctima al expropiarle su derechos. No obstante lo anterior, en la actualidad, el derecho penal nacional y el internacional han sufrido transformaciones sustanciales, que significan el ingreso de los intereses de la víctima a través de diversos mecanismos jurídicos.

En la actualidad, los mecanismos se enfocan a los siguientes apartados: a) la reparación del daño; b) mayores derechos de participación formal de la víctima en el procedimiento penal, y, c) derechos reconocidos a la víctima independientemente de su intervención penal en el procedimiento.

El monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal fue un imperativo de la Propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

en consecuencia de las leyes secundarias que de ellas emanan –hasta antes de la reforma de 2008-, aunque, en sus inicios formada parte del Poder Judicial.

Hector Fix-Zamudio señala que el Ministerio Público es:

La Institución unitaria y jerárquica dependiente del ejecutivo que propone como funciones especiales las de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal. (Fix-Zamudio, Hector, Enciclopedia jurídica mexicana, p. 110.) p. 73.

De la definición apuntada podemos advertir que el Ministerio Público es indivisible y se encuentra subordinado al Poder Ejecutivo, sin embargo y contrario a lo sostenido por el autor señalado, no solamente persigue al autor del delito y ejercita en su contra la acción penal, antes que ello investiga (busca la evidencia del delito) el hecho para poder atribuir a alguien esa conducta reprochable en ambas esferas competenciales (fuero federal y común). De ahí la tradición de ser un órgano que represente los intereses sociales no solo en las causas penales, sino además en asuntos de índole civil, o bien en el propio juicio de amparo.

Para nosotros, el Ministerio Público es “la institución dependiente del Ejecutivo que tiene como función primordial la investigación y persecución de los delitos, actúa en defensa de los intereses de menores e incapaces y vigila la legalidad en patrocinio de los particulares y del propio Estado”, ello es así ya que es una entidad con funciones bien establecidas en la normatividad, busca la evidencia material e intelectual en hechos tipificados como delito con objeto de llevar a proceso (buscado prima facie) a quienes intervienen en su comisión, con valor preponderante en beneficio de la sociedad, además de que se pronuncia en procedimientos no penales –sobre todo de índole civil- en franco apoyo a sujetos incapaces jurídicamente que con carácter paternalista defiende, y por último, es un celoso guardián de la legalidad en aquellos supuestos que la ley le confiere, ejemplo, en juicios de amparo.

Esta institución surge como un instrumento para la persecución del delito ante los tribunales con carácter de agente del interés social. De ahí su denominación de representante de la sociedad, sustituye entonces –en el Estado moderno- a la justicia de propia mano, “ojo por ojo, diente por diente”, al asumir la acción penal, como con los órganos facultados para ejercerla. Sin olvidar que en su primera etapa (en nuestro país) se facultaba al juez la labor persecutoria (proceso inquisitorio) que se desvincula de ese poder hasta la reforma de 1900 en los numerales 91 y 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la actualidad, su función primaria se ha hecho compleja, no obstante de la función de representante de la sociedad emanada netamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su numeral 21 que entre otras cuestiones señala:

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

De las leyes secundarias se desprende una serie de actividades –no necesariamente penales- conferidas al Ministerio Público, como son: a) la representación en juicio de personas ausentes, menores e incapaces cuando carezcan de representantes legítimos; b) el ejercicio de la acción de nulidad de matrimonio, cuando se funde en el parentesco por consanguinidad o afinidad; c) el ejercicio de la acción de declaración de minoría de edad o de incapacidad (interdicción) de una persona; d) su intervención en el divorcio voluntario –especial observación sobre la fijación del pago de alimentos-; e) en procedimientos de jurisdicción voluntaria que afecten los intereses de los menores, incapaces o ausentes; f) como vigia de la legalidad en el juicio de amparo, y g) como consejero político y representante legal del Ejecutivo (federal o local) en aquellos asuntos de

su incumbencia. Esta última facultad que señala Hector Fix-Zamudio, la realiza actualmente la Consejería Jurídica en el ámbito federal.

Lo anterior evidencia claramente que el Ministerio Público –como representante social- cuenta en la actualidad con un sinnúmero de atribuciones (además de las contempladas por mandato constitucional) que se han incrementado a través de los años, por lo que se ha desnaturalizado su función primaria, ya que se distraen recursos humanos y materiales en las tareas no penales, impactando en consecuencia, en una desatención de las funciones propias de ese poder de acusar y, desde luego, una relación institucional importante con el ejecutivo. No obstante de que en materia federal y de conformidad a las reformas de 1994 se estableció la Consejería Jurídica al Ejecutivo Federal a otra entidad pública de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Sergio García Ramírez opina que el Ministerio Público se sujeta a actualmente a la ley, perdiendo en cierta forma el monopolio en el ejercicio de la acción penal:

Ya que en la actualidad dicha institución únicamente se disciplina a las disposiciones de la ley. El presidente de la República o el Gobernador de una entidad federativa no son jefes de agentes del Ministerio Público; no encarnan la institución del Ministerio Público; son personajes externos y ajenos a ella; no pueden sustituir con su voluntad política las decisiones que solo incumben al Ministerio Público, que actúa responsablemente en el desempeño de sus atribuciones constitucionales.

...si bien es cierto que es una institución de buena fe, ha perdido su rumbo en la búsqueda de posicionamientos políticos (actuaciones preferentemente a beneficio de intereses del Ejecutivo) más que a consideraciones jurídico democráticas. (Fix-Zamudio. Pág. 77).

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde a 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 los 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 horror 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 se 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 búsqueda de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y a 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 autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en términos y con los requisitos que el mismo artículo exige. Fix- Zamudio. Pág. 81).

La policía en parte ha rebasado al propio Ministerio Público en la operatividad de la investigación; no solamente detiene a sujetos incriminados de delito, sino que también hace las funciones de investigador (detective), función que sin duda habría de ser del agente del Ministerio Público o por lo menos debería coordinar



más directamente; sin embargo, por el propio exceso de trabajo en las agencias investigadoras, se ha ido convirtiendo en un agente integrador más que en un agente investigador; dejando la investigación solamente y en forma indebida a la policía ministerial.

Por lo que se refiere a su situación actual en las leyes orgánicas (del Ministerio Público) tanto en la esfera federal como en la mayoría de los estados, se advierte la regularización de manera preponderante de investigar y perseguir los delitos antes de la representación del ejecutivo.

El texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 –en cuanto incumbe al titular del poder de acusar antes de la reforma de 2008- citaba:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. 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 o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...

Del anterior precepto podíamos inferir en forma categórica que era facultad única y exclusiva del Ministerio Público y de la policía la investigación y persecución de los delitos, y, en consecuencia, ningún particular o persona moral de *mutu proprio* podía acudir al órgano jurisdiccional a solicitar que se aplicara el derecho al caso concreto, imposibilitando con ello cualquier alternativa de iniciación personal o directa respecto a la investigación de los delitos.

En el texto constitucional actual –en lo que a la investigación del delito se refiere– fijaba el cometido penal del Ministerio Público y se refería igualmente a la policía. El constituyente quiso que la policía fuera un cuerpo dependiente del Ministerio Público y que con él interviniera en la persecución de los delitos. Conviene recordar que el trabajo policial tiene en síntesis una doble orientación; por una parte la policía previene los delitos y cuida el orden público: ésta es la policía preventiva, gubernativa, administrativa o de seguridad pública, orgánicamente ajena al Ministerio Público, aunque por disposición de la ley es auxiliar del Ministerio Público; y por la otra, la policía auxiliar en la investigación de los delitos: ésta es la policía ministerial y se encuentra subordinada al Ministerio Público.

## **CAPITULO IV. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.**

Eduardo Javier Noriega Hurtado, en su obra intitulada *Acción Penal Privada en México*, citando a Carranca y Rivas expresa; “Surgen ya, los críticos de la novedosa figura porque un siglo de acción pública y consecuentes elogios a la misma ciegan la realidad de lo que la acción penal de particulares ofrece. Hasta nuestro admirado maestro Raúl Carranca y Rivas, cae en la confusión y considera *una atrocidad* a la acción penal privada por considerarla “venganza privada, una etapa ya superada con la entrega de la acción al Ministerio Público.” (Noriega pág. 3).

Agregando al respecto:

“En su disgusto por la innovación que pretende dar mayor control a la víctima del delito sobre el resultado del procedimiento penal, Carranca y Rivas agrega que “el reformador-deformado pretende explicar en pocas palabras la atrocidad que ha hecho (...) el posible ejercicio de la acción penal por particulares abre espacio para el control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia. (...) ¿Cuál control? La sociedad le ha entregado el ejercicio de la acción penal a una institución que es el Ministerio Público que la representa. Éste es el y no otro...”

...Ya hemos visto que la eficiencia de la representación social ha mostrado señales de flaqueza. Mientras nuestro Ministerio Público no sea un órgano efectivo, seguirá habiendo razón e incluso necesidad de buscar otras opciones.

La acción penal privada es una opción que quizá, si se le da el debido impulso, hasta coopere a que la actual situación de descredito del Ministerio Público vaya desapareciendo, y esto lo consideramos porque finalmente, en la medida en que la acción pública vaya siendo más eficiente irá evaporándose el uso de la acción penal privada; y en la medida en que el actuar del Ministerio Público no éste dando resultados, la acción penal privada irá siendo más recurrida”. (Noriega pag. 4).

Al respecto debo decir que no comparto la opinión de dicho autor, puesto que lejos de que el Ministerio Público recupere credibilidad por parte de los gobernados, continuará actuando ineficazmente, si no se atiende estructuralmente su problemática, es decir, si no se incrementa el salario de los operadores de esa institución, si no se contrata a mayor número de funcionarios, y desde luego, si no se les capacita verdaderamente en cuanto al ejercicio de su función.

“El Ministerio Público al hacer la persecución en representación del interés que tiene la comunidad de que sean reprimidos los delitos, con sus características de objetividad, imparcialidad y buena fe, tiene sus ventajas pues ya no queda al arbitrio de cualquier individuo el ejercicio o no de la acusación, ni el costo de investigar y litigar, con lo que se evita que queden sin fin de delitos impunes.” (Noriega. p. 6).

Coincido con lo señalado, tomando en consideración que en la acción penal privada el particular no tiene objetividad, imparcialidad, ni buena fe, pues éste al ser parte únicamente le interesa perjudicar de una u otra manera al sujeto activo.

A la acción penal privada se le ha denominado la querrela ampliada por ser una voluntad de persecución que no solo se manifiesta y termina con las acciones de la víctima de noticia y expresión del deseo de que se persiga el delito, sino que ésta se hace presente y actúa directamente con esos mismos fines durante todo el procedimiento.

“La querrela privada es una buena noticia, pues su sola existencia permitirá a la víctima ir directamente ante el juez, con los elementos de prueba que ella misma haya reunido, o podrá influir en que la autoridad a cargo ejercite la acción penal en cuanto tenga los elementos en su expediente de investigación.

En otras palabras, la víctima ya no deberá esperar que el Ministerio Público ofrezca las pruebas que ésta le acerco, sino que es ella, con independencia de la representación social, quien puede presentarlas, y además tiene el derecho a que se le acepten todo los datos e incluso, se le resuelvan los recursos que correspondan al Ministerio Público y que ésta plantee. Otra ventaja son las medidas preventivas que ayuden a su protección, y a la restitución de sus derechos.” (Noriega P.30).

Noriega Hurtado expone el siguiente ejemplo, por cuanto hace a una ventaja en la aplicación de la acción penal privada:

“...un particular representado por un abogado especializado en propiedad industrial que acuda directamente ante juez penal a denunciar la falsificación dolosa con especulación comercial de una marca. Sentirán que no pierde el control de su reclamo, que de él dependerá la recuperación del daño o el cese del uso ilícito –y no de una autoridad que se ha visto rebasada por la especialidad y el número de asuntos- y que con ello logrará más rápidamente recuperar el daño sufrido.” (Noriega P. 31).

Pudiendo tener razón en parte, al decir que la especialidad del accionante privado va a ser una ventaja, cual si fuera el caso de que el Ministerio Público litigará el asunto, aunque no necesariamente tendría que ser así, puesto que éste último conociendo cotidianamente de diferentes asuntos, pero similares en su integración, podría realizar una mejor función que el defensor de la víctima, pues no debemos pasar por alto, que esa técnica jurídica que tiene el ministerio público la obtiene entre otras cosas, a base de la experiencia.

“El particular tendrá que tener necesariamente el apoyo del Juez o del Ministerio Público por instrucción u orden del juez para realizar determinadas diligencias que,

únicamente una autoridad puede hacer; en el caso de que el querellante ignore temas como el nombre, apellido o domicilio del autor del hecho, o cuando deban describirse hechos en el proceso que aquél no haya podido obtener. Se podrá ordenar una investigación preliminar para individualizar al querellado o conseguir datos”. (Noriega, p. 65.)

Volvemos al punto de partida, debido a que si el accionante privado esperando no depender de los tiempos o los tratos del Ministerio Público promueve por sí mismo ante el Juez, en determinado momento, va a tener que acudir al auxilio del Ministerio Público sobretodo, puesto que no cuenta con los medios suficientes para poder plantear una completa y adecuada demanda, por el contrario el Ministerio Público Constitucional y materialmente tiene a su cargo a la policía ministerial, quien le auxiliara en la investigación de los hechos delictuosos, y obviamente en todo momento dirigirá la investigación.

Constitucionalmente hablando, habrá quien señale que el artículo diecinueve párrafo segundo únicamente da la facultad al Ministerio Público de solicita al juez, la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. Sin embargo, en ese párrafo lo que se pretende es que la prisión sea la *última ratio* en medidas cautelares, no la exclusividad del Ministerio Público para usarla. La Carta Magna le da el derecho a la víctima de solicitar las medida cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos en su artículo 20 apartado C fracción VI. El juez deberá prestar el auxilio con la medida cautelar necesaria, si corresponde. (Noriega, p. 66).

Ya dijeron nuestros legisladores que la acción penal de particulares junto con los otros nuevos derechos de la víctima le permitirá a ésta tener control, así se comprendió en el constituyente permanente y quedó plasmado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se señala de manera literal que es “la posibilidad de ejercer directamente la acción penal, (ya que) tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración de la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

Es una realidad que la representación social no demostró eficiencia a los ojos de los legisladores que diseñaron la Reforma Constitucional al sistema de seguridad y justicia de junio de 2008; por eso voltearon a ver de nuevo la acción penal promovida directamente por los particulares como se usaba en México antes de 1917, y otorgaron una larga lista de derechos procesales a la víctima que desee participar en la investigación y en el juicio.

La acción penal privada es un buen medio para llegar al objetivo de una pena, eludiendo las eventuales manifestaciones de ineficacia o abusos en el Ministerio Público, en tanto se toman medidas en la institución, no la desperdiciemos; sin embargo, seguimos sin encontrar en la legislación mexicana una disposición en la que se señale que el particular podrá arrebatar la investigación al Ministerio Público cuando la víctima considere que hay denegación de justicia.

El que el particular tome la investigación ya iniciada por el Ministerio Público es algo natural a esta acción, pero como no está normando, pudiera dar problemas.

Por ello, debería ya legislarse esta posibilidad que no tiene por qué no ser frecuente.

Perfectamente debe establecerse el caso de que, en un típico procedimiento de acción penal pública llevado con decidía se atravesase el acusador penal privado y tome la causa (le arrebate la investigación al Ministerio Público).

## **EL ASPECTO ECONOMICO.**

En el tema de la cuestión monetaria, el cual no puede pasarse por alto, debido a que será la víctima que opte por convertirse en accionante privado, debe de cubrir los honorarios del profesionista que tenga los conocimientos necesarios para que éste en posibilidad de litigar su caso, y a la postre obtener un resultado, considerando que el mismo puede ser favorable a sus interés o contrario a estos, y debe resaltarse:

...al aplicar la acción penal privada para que su procedimiento sea recurrido por los particulares, porque al aplicar totalmente en los delitos de querrela, siempre se estará rondando entre delitos menores o en delitos patrimoniales de cuantías menores; mientras que llevar un procedimiento de esta naturaleza, debe costar y bastante, por la especialidad y la técnica que en el derecho acusatorio se requiere, para llevar el sistema de audiencias que implica un juicio oral.” (Noriega, p. 141).

El actor penal privado es una víctima activa que esta erogando en la aplicación de justicia, por eso si éste invierte debe obtener algo acorde a sus pretensiones, lo cual pudiese acontecer, pero también, podría no conseguir obtener su pretensión, y de una u otra manera que fuera el fallo, la inversión económica debe hacerla.



Tratándose de la acción pública, es el Estado quien cubre los salarios de los funcionarios del Ministerio Público, lo que realiza con la recaudación de impuestos.

Quizás pudiera ser atractivo el uso de la acción de particulares por lo inmediato de la acción, comparando los tiempos del servicio que brinda el Ministerio Público, para provocar el movimiento de la jurisdicción, contemplando, la víctima que deberá aplicar lo antes posible una salida alterna o le saldrá más caro litigar que lo que recupere.

“No hay desinterés del estado, en la acción penal privada, al menos en nuestro país, no hay desinterés estatal por la supresión del carácter público de la acción en los delitos a los que se destine la querrela de particulares, hay, como ya se dijo un nuevo control victimal y por tanto no debe seguirse que correspondiera haber una disolución de esos ilícitos penales para convertirlos en meros ilícitos civiles.

Es una solución contra manifestaciones de ineficacia, es un buen medio para llegar al objetivo de una pena, eludiendo ineficacia o abusos en el Ministerio Público en tanto se toman medidas en la institución, es bueno que existan alternativas como esta”. (Noriega, p.)

Es erróneo considerar que la acción penal privada, se tomó como una salida ante la deficiencia funcional del Ministerio Público, puesto que tanto los legisladores, como gran parte de doctrinarios, consideran que el Ministerio Público fue rebasado en su actuar por la criminalidad, y que debido al gran numero de asuntos que investigan y posteriormente realizan ejercicio de la acción penal, no atendían correctamente todos los asuntos con la diligencia debida, y por ello se tomo la decisión de facultar al particular para que ejercite directamente la acción penal en algunos casos.

Pues consideró que había que analizar cuáles fueron las causas que llevaron al Ministerio Público a realizar una función poco eficiente, tales como la falta de personal, falta de recursos materiales, bajo salario, entre otros.

Los doctrinarios coinciden en que la acción penal privada puede quitar carga de trabajo si se aplica en delitos recurrentes por las aseguradoras, áreas jurídicas de grandes empresas y despachos particulares.

Sin embargo, habría que corroborar que tipo de personas del engrose social son las que van a optar por esta forma de acción penal privada.

En delitos que surgen de materias jurídicas complejas que han requerido especialización y frecuente actualización, como en los de derechos industriales y de autor, los despachos jurídicos especializados podrán dejar de actuar como asesores y tomar directamente la acción por conocer al detalle sus particularidades.

#### **NO SE DEBEN DESPENALIZAR LOS DELITOS DE ACCIÓN PENAL PRIVADA.**

Por el menor interés público que caracteriza a los delitos de acción penal privada hay quien manifiesta que, si no ponen en peligro a la comunidad mejor se deberían despenalizar y sacarse del derecho penal para convertirlo en meras infracciones administrativas.

Siendo que la despenalización de los delitos de acción penal privada, implicaría que estos hechos no tiene ya desvalor social suficiente como para ser penalmente sancionados; es decir que, se cometen delitos patrimoniales como robo, abuso de confianza, daño en propiedad ajena de cuantía menores o contra el honor como injurias, contra la integridad física como lesiones o incumplimiento de obligaciones

alimentarias, todos ellos susceptibles de acción penal privada, no podrán recibir una sanción penal.

En caso de que se sacaran del ámbito penal casos como los anteriormente descritos, podrían establecerse para estas conductas infracciones administrativas, que llevan aparejadas multas administrativas enormes. Sin embargo, una multa administrativa no solo tiene una capacidad intimidatoria muy limitada, sino que le da a la infracción un carácter neutral, que lo libra del reproche social que merece ese tipo de conductas.

Sin embargo, considero que la creación de la figura jurídica de acción penal privada no es la mejor solución que se tomó para evitar el mal funcionamiento del Ministerio Público, puesto que las facultades y derechos con que cuenta para ejercer este tipo de acción, ya se encontraban contenidos en la Ley de Protección a Víctimas del Delito para el Estado de México, la cual establece, en lo conducente:

## **LEY DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS DEL DELITO PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

### **TÍTULO PRIMERO**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

#### **CAPÍTULO I. “DISPOSICIONES GENERALES”**

Artículo 1.- La presente Ley contiene disposiciones de orden público, interés social y observancia general en el Estado Libre y Soberano de México, en términos de lo dispuesto por las fracciones I, III, IV, V y VI del apartado C del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Tratados Internacionales celebrados y otras leyes aplicables en materia de víctimas y ofendidos de un hecho delictuoso.

Artículo 2.- Esta Ley tiene por objeto establecer disposiciones en favor de la víctima y ofendido, a consecuencia de la comisión de un hecho delictuoso, para que reciba asesoría jurídica; información sobre sus derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como atención médica y psicológica de urgencia; en los casos procedentes, a ser orientada sobre los mecanismos existentes para solicitar y exigir la reparación del daño, y para coadyuvar con el Ministerio Público a efecto de que se garanticen medidas cautelares, providencias y de protección de las víctimas directas e indirectas, ofendidos, testigos y en general de todos los sujetos que deban ser protegidos contra actos provenientes del sujeto activo del hecho delictuoso, incluyendo su recuperación e integración social.

Artículo 3.- Serán beneficiarias de esta Ley, las víctimas y ofendidos que de manera directa o indirecta, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional o social, pérdida material, financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de un hecho delictuoso establecido en el Código Penal.

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Víctima.- A la persona que individual o colectivamente, haya sufrido indirectamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente.

Cuando con motivo del delito muera el ofendido, se considerarán víctimas:

- a) Al cónyuge, concubina o concubinario;
- b) Los descendientes consanguíneos o civiles;

- c) Los ascendientes consanguíneos o civiles;
- d) Los dependientes económicos;
- e) Parientes colaterales hasta el cuarto grado; y
- f) El Estado a través de las instituciones de protección a víctimas de delitos.

II. Se entiende por Ofendido:

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

III. Ley.- A la Ley de Protección a Víctimas del Delito para el Estado de México;

IV. Procuraduría.- A la Procuraduría General de Justicia del Estado de México;

V. Poder Judicial.- Que lo integran los Juzgados, Salas y el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México;

VI. Secretaría de Salud.- A La Secretaría de Salud del Estado de México;

VII. DIF Estatal.- Al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México;

VIII. SEDESEM.- A la Secretaría de Desarrollo Social del Estado de México;

IX. Al Instituto.- Al Instituto de Atención a las Víctimas del Delito del Estado de México; y

X. Comisión: A la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Artículo 5.- Las medidas de atención y protección a que se refiere esta Ley serán proporcionadas por el Titular del Poder Ejecutivo Estatal a través de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y ésta mediante el Instituto de Atención a las Víctimas del Delito. Así como por la Comisión de Derechos Humanos en el ámbito de su competencia. El Ejecutivo Estatal podrá auxiliarse para la prestación de los servicios de atención y protección a víctimas y ofendidos de hechos delictuosos, a través de la intervención directa de la Secretaría de Salud y el DIF Estatal, a quienes corresponde instrumentar las acciones requeridas para la debida y oportuna aplicación de la presente Ley de acuerdo a las bases generales de los ordenamientos aplicables en la materia.

La Procuraduría General de Justicia del Estado de México, a través del Instituto de Atención a las Víctimas del Delito, será la unidad administrativa encargada de vigilar el cumplimiento de los derechos de atención y prevención reguladas por la presente Ley, incluyendo la ejecución de acuerdos y demás determinaciones emitidas por el titular del Instituto de Atención a las Víctimas del Delito.

Artículo 6.- La Comisión, las autoridades y servidores públicos del Estado, en el ámbito de su respectiva competencia, deberán llevar a cabo las acciones necesarias para el oportuno y eficaz cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 7.- Las autoridades estatales y municipales podrán celebrar toda clase de acuerdos y convenios administrativos, mediante los cuales se establezcan los mecanismos de coordinación, colaboración y concertación que permitan la participación de los sectores público, social y privado en materia de atención y protección a víctimas y ofendidos de hechos delictuosos.

Artículo 8.- La calidad de víctima y ofendido, es independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al responsable del hecho delictuoso y de cualquier relación familiar, laboral o afectiva entre ésta y el sujeto activo.

Para los efectos de la reparación del daño, cuando el ofendido del hecho delictuoso haya fallecido o padezca lesiones transitorias o permanentes que impliquen pérdida o disminución de sus facultades físicas o mentales, se considerarán también como víctimas al cónyuge, concubino, ascendientes o descendientes que dependan económicamente de éste, de acuerdo a las leyes en la materia.

## **CAPÍTULO II. DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS**

Artículo 9.- La víctima y ofendido tendrán, conforme a la presente Ley y sin perjuicio de lo dispuesto en otros ordenamientos legales, los derechos siguientes:

I. Recibir un trato comprensivo y de respeto a su dignidad, por parte de los servidores públicos de las instituciones responsables del cumplimiento de esta Ley;

II. Recibir desde la comisión del hecho delictuoso, asistencia médica y psicológica de urgencia;

III. No ser motivo de discriminación por su origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, por parte de los servidores públicos de las instituciones;

IV. A ser informada de los derechos que en su favor establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción I del apartado C del artículo 20, esta Ley y demás ordenamientos legales;

V. A ser informada sobre el derecho que tiene para coadyuvar con el Ministerio Público; así como para que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso; a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la Ley;

VI. A recibir información en cuanto a que, en los casos procedentes, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, y a pugnar por la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que como consecuencia del hecho delictuoso, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y del ofendido; sin menoscabo de que la víctima o el ofendido lo puedan solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;

VII. Al resguardo de su identidad y otros datos personales, en los casos previstos en la fracción V del apartado C del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;



VIII. A que el Ministerio Público garantice la protección de la víctima, ofendido, testigos y en general de todos los sujetos que deban ser protegidos contra actos provenientes del sujeto activo del hecho delictuoso;

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

X. A efectuar la diligencia de identificación del probable responsable, en un lugar donde no pueda ser vista por éste, si así lo solicita; y

XI. Los demás señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instrumentos y tratados internacionales celebrados, esta Ley y otras disposiciones aplicables en la materia.

Artículo 10.- Corresponderá a la Procuraduría a través del Instituto implementar los programas, lineamientos y procedimientos administrativos a efecto de que éstos se hagan efectivos....”

## **CONCLUSIONES.**

PRIMERA. La acción penal privada vigente en el Estado de México, no debe de prevalecer, debido a que no se utiliza como el legislador lo previó, debido a que genera gastos principalmente el accionar de esta manera.

SEGUNDA. Fue mala decisión por parte de los legisladores, dotar a los particulares de la facultad de ejercer la acción privada, toda vez que el país no está preparado para este tipo de figura, pudiendo utilizarse como venganza privada legitimada, por falta de educación cívica de los accionantes.

TERCERA. Con la aplicación de la acción penal privada, se violentan los principios que rigen la actividad del Ministerio Público, contenidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado de México.

CUARTA. El desconocimiento del sistema procesal acusatorio y oral por parte de gran número de los operadores del mismo, no permite que la acción penal privada pueda prosperar. Debido a que los abogados litigantes no conocen el sistema y los gobernados en su mayoría no saben que tienen esa facultad, y otros más no están de acuerdo en pagar porque acceder a la Justicia.

QUINTA. No existe necesidad de que subsista la acción penal privada, dado que las víctimas y ofendidos tienen gran cantidad de derechos en diversas leyes, tales como la Ley de Atención a Víctimas del Delito para el Estado de México.

## BIBLIOGRAFIA.

CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público Federal en México*, Editorial Porrúa, México 1992. p. 42.

CAZAREZ Ramírez, José Jesús. *El poder de acusar del Ministerio Público, el ejercicio de la acción y la oportunidad penal*. México, Porrúa 2010.

CERDA San Martín, Rodrigo. *Manuel Del Sistema De Justicia Penal Tomo I*. México. Librotecnia 2009.

COLIN Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª edición, Porrúa, México, 1998.

CONSTANTINO Rivera, Camilo. *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*. México. Magister 2008.

DE LA ROSA Rodríguez, Paola. *Terminología en los Juicios Orales en Materia Penal*. México. Flores 2013.

EMBRIS Vázquez, José Luis. *Análisis Teórico Práctico de las Instituciones del Sistema Acusatorio y Oral*. México. Flores Editor y Distribuidor. 2012.

FIX Zamudio, Héctor. *Función Constitucional del Ministerio Público*. México, UNAM, 2002.

FONSECA Noguez, Rubén. *Principio de Equilibrio, una pretensión en el procedimiento penal mexicano*. México. Flores Editor y Distribuidor. 2012.

GALLARDO Rosado, Maydeli. *El Nuevo Rostro de la Justicia Penal en México, principio de oportunidad, una realidad a enfrentar*. México. Porrúa 2010.

GONZALEZ Galván, Jorge Alberto. *La Construcción del Derecho. Métodos y Técnicas de Investigación*. México. UNAM 1998.

HERNANDEZ Pliego, Jorge Antonio. *El Ministerio Público y la Averiguación Previa en México*. México. Porrúa 2008.

MALDONADO Sánchez, Isabel. *Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal*. México. Palacio del Derecho 2013.

MARTÍNEZ Garnelo, Jesús. *La Investigación Ministerial Previa un Nuevo Sistema de Procuración de Justicia*. México. Porrúa 2008.

MORAS MOM, Jorge Gustavo. *Procedimiento Penal por Delitos de Acción Privada*. Argentina. 1994.

NANDAYAPA Nataren, Carlos F. *Litigación Oral y Práctica Forense Penal*. Editorial Oxford 2009.

NORIEGA Hurtado, Eduardo Javier. *Acción Penal Privada en México*. INACIPE 2012.

RUIZ Guerrero, Luis Daniel. *Del Monopolio a la Privatización de la Acción Penal*. México. Flores Editor y Distribuidor 2012.

Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1995.

SOTOMAYOR López, Oscar. *Práctica Forense de Derecho Penal*. Ediciones Jurídicas y Literarias Sotomayor 2014.

VELAZQUEZ Estrada, Alfonso. *Nuevo Sistema de Justicia Penal para México*. México. Senado de la República 2009.

V. CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México, Funciones y Disfunciones*. México. Porrúa 1999.

## **REVISTAS**

*Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia.* Julio-diciembre 2012. UNAM 2012.

*Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales.* México. Año 2008, número 6. INACIPE 2008.

*¿Qué Hacer con la Acción Penal Privada?*

Eduardo Noriega Hurtado.

*La Acción Penal Privada en La Reforma Constitucional.*

Magistrado Fernando Andrés Ortiz Cruz.

Diplomado sobre el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México, desde la perspectiva constitucional.

*El Desarrollo de la Acción Penal Privada en la Legislación Procesal Penal Mexicana.* Arturo Villarreal Palos. Letras Jurídicas número 12. Primavera 2011.

## **LEYES Y CODIGOS.**

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Sista. México 2013.

Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México. Sista. México 2013.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. Sista. México 2013.

Ley de Atención a Víctimas del Delito para el Estado de México. Editorial Sista. 2014.

