

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO



DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO

DEPARTAMENTO DE DERECHO

**LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR.
SU REGULACIÓN Y EJERCICIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

PRESENTA:

BERTHA MACIEL GARCÍA

DIRECTOR:

DR. JOEL LARA SÁNCHEZ

GUANAJUATO, GUANAJUATO, ENERO DE 2014.

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO



DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO

DEPARTAMENTO DE DERECHO

**LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR.
SU REGULACIÓN Y EJERCICIO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

PRESENTA:

BERTHA MACIEL GARCÍA

DIRECTOR:

DR. JOEL LARA SÁNCHEZ

GUANAJUATO, GUANAJUATO, ENERO DE 2014.

*A mis papás, por su fortaleza, apoyo y cariño.
Desde siempre, los momentos fundamentales en mi vida tendrán raíz en Ustedes.*

AGRADECIMIENTOS

Externar mi agradecimiento a quienes apoyaron en la realización del presente, es un momento muy especial para mí, difícil también al expresar lo que me significa este trabajo, además de la obtención de grado, el término de una etapa, iniciada en 2008 y que en el transcurso de sus años se ha nutrido de personas sumamente especiales: familia, amigos, maestros, compañeros de trabajo, todos ellos enriquecen mi existencia, gracias.

Primordialmente a mi familia, no hay palabras para decir en qué medida esto es por y para ustedes: Mamá, Papá, Rafael, Marcela, Omar, Amedh, Lalo, Rafita y Palomita. Son mi razón.

Amigos, lo imperdonable de omitir a alguno me hace preferir la idea de llamarlos en general sólo amigos, saben uno a uno quiénes son y en qué medida el compartir con ustedes este momento se llena aún más de significado.

A la Universidad de Guanajuato, institución de la que siento orgullo pertenecer; también, con mucho respeto y admiración a mis Maestros en esta casa de estudios, por la transmisión de sus conocimientos y contagiarme de esa pasión por la justicia.

A los integrantes de la Dirección General Jurídica de la PGJE, compañeros de gran calidad humana, y con quienes me siento afortunada de convivir día a día.

Dr. Joel, muchas gracias por su apoyo. Sabe lo importante que ha sido en mi vida académica y profesional.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

LA ACCIÓN PENAL EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL

	Pág.
1.1. La necesidad del proceso penal en un Estado de Derecho.....	7
1.2. Evolución teórica del proceso.....	8
1.3. Concepto de proceso penal.....	9
1.4. Fines del proceso penal.....	11
1.5. Objeto del proceso penal.....	12
1.6. Sujetos procesales en el proceso penal.....	13
1.6.1. El juez.....	14
1.6.2. Las partes.....	15
1.6.2.1. Parte acusadora.....	16
1.6.2.1.1. Víctima y ofendido.....	17
1.6.2.1.2. Ministerio Público.....	17
1.6.2.1.2.1. Órganos auxiliares del Ministerio Público.....	19
1.6.2.1.2.1.1. Policías.....	19
1.6.2.1.2.1.2. Peritos.....	21
1.6.2.1.3. Acusador particular.....	22
1.6.2.2. Parte acusada.....	22
1.6.2.2.1. Defensor.....	23
1.6.3. Sujetos eventuales.....	24
1.6.3.1. Actor civil.....	24
1.6.3.2. Tercero civilmente responsable.....	24
1.6.4. Terceros.....	24

1.7. Actividades elementales en el proceso penal.....	25
1.7.1. Acto procesal.....	25
1.7.2. Actividad investigadora.....	26
1.7.3. Actividad acusatoria.....	26
1.7.3.1. Pretensión jurídica.....	26
1.7.3.2. Acción.....	27
1.7.4. Imputación.....	29
1.7.5. Actividad defensiva.....	29
1.7.6. Actividad probatoria.....	30
1.7.7. Actividad decisoria.....	30
1.7.8. Actividad impugnativa.....	31
1.7.8.1. Cosa juzgada.....	32
1.7.9. Actividad coercitiva.....	32
1.8. Garantías en el desarrollo del proceso penal.....	33

CAPÍTULO SEGUNDO

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL

2.1. Consideraciones preliminares sobre la acción penal.....	37
2.2. Noción histórica del ejercicio de la acción penal.....	38
2.3. El ejercicio de la acción penal en México.....	39
2.3.1. El Ministerio Público como institución detentadora de la acción penal en México.....	40
2.4. Elementos de acción penal.....	42
2.4.1. Concepto de pretensión penal.....	44
2.4.2. Diferencia entre acción y pretensión penal.....	45
2.5. Cualidades y características de la acción penal.....	46
2.6. Sistemas de acusación debatidos en México sobre la acción penal.....	49
2.7. Condiciones para el ejercicio de la acción penal.....	50
2.7.1. <i>Notitia criminis</i>.....	52
2.7.2. Denuncia.....	53
2.7.3. Querella.....	54
2.7.4. Averiguación previa o carpeta de investigación.....	55

CAPÍTULO TERCERO
EL MODELO DE ACCIÓN PENAL PARTICULAR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

3.1.	Previsión constitucional del ejercicio de la acción penal particular.....	59
3.1.1.	Reseña legislativa del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	60
3.2.	Previsión en la Constitución Política para el Estado de Guanajuato del ejercicio de la acción penal por particulares.....	62
3.3.	Régimen jurídico de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato.....	62
3.3.1.	Etiología del ejercicio de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato.....	63
3.3.2.	Características de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato..	65
3.3.2.1.	Costos de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato.....	66
3.3.2.2.	Otras características.....	70
3.4.	La función de la querrela en la acción penal particular en Guanajuato.....	70
3.4.1.	Catálogo de delitos perseguibles por querrela descritos en el Código Penal del Estado de Guanajuato.....	73
3.5.	El accionante particular.....	83
3.5.1.	Legitimación.....	84
3.5.2.	Responsabilidad penal por inadecuado ejercicio de la acción penal particular.....	85
3.6.	El acusador coadyuvante.....	85
3.7.	Diferentes modalidades de acusación penal en sistemas jurídicos extranjeros..	87
3.7.1.	El modelo español.....	87
3.7.1.1.	Delitos de acción privada.....	88
3.7.1.2.	Delitos públicos.....	89
3.7.1.3.	Delitos semipúblicos.....	89
3.7.2.	El modelo alemán.....	89
3.7.2.1.	Delitos privados (<i>Privatklagedelikten</i>).....	90
3.7.2.2.	Delitos semipúblicos (<i>Antragsdelikten</i>).....	91
3.7.2.3.	Delitos públicos (<i>Officialdelikten</i>).....	91
3.7.3.	El modelo chileno.....	91
3.7.4.	Elementos normativos de la acción penal privada en otros países.....	92

CAPÍTULO CUARTO
EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR
EN LA LEY DEL PROCESO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

4.1.	Nociones preliminares.....	95
4.2.	Requerimientos del accionante particular para ejercer la acción penal.....	96
4.2.1.	Requerimientos legales.....	96
4.2.2.	Requerimientos fácticos.....	98
4.2.3.	Titularidad del ejercicio de la acción penal particular.....	99
4.2.3.1.	Representación en el ejercicio de la acción penal particular.....	100
4.3.	Supuestos de procedencia.....	101
4.3.1.	Primer supuesto: «cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal y no se interponga el recurso correspondiente».....	101
4.3.2.	Segundo supuesto: «cuando la víctima u ofendido decidan acudir directamente ante el Juez de Control».....	104
4.4.	Contenido de la acusación.....	105
4.5.	Medidas cautelares.....	106
4.6.	Procedimiento especial de acción penal particular en la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato.....	108
4.6.1.	Inicio del procedimiento.....	108
4.6.2.	Mediación y conciliación en la acción penal particular.....	109
4.6.3.	El accionante particular en la etapa de investigación.....	111
4.6.4.	La actividad del accionante particular en la etapa intermedia o de preparación del juicio oral.....	112
4.6.5.	La actuación del accionante particular en el juicio oral.....	113
4.6.6.	La sentencia en el procedimiento de acción penal particular.....	114
4.6.7.	Facultad impugnativa del acusador particular.....	114
4.7.	Extinción de la acción penal particular.....	115

CAPÍTULO QUINTO
RETOS Y PERSPECTIVAS DEL EJERCICIO DE
LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

5.1.	Contexto.....	117
-------------	----------------------	------------

5.2. Sobre la idoneidad de los delitos factibles de ser perseguidos por acción penal particular.....	123
5.3. Sobre el procedimiento.....	124
5.4. Respecto a un ejercicio responsable de la acción penal particular.....	127
5.5. Hacia una mayor cobertura garantista y efectiva tutela judicial.....	129
5.6. Argumentos a favor y en contra de la acusación particular.....	131
5.6.1. En contra.....	131
5.6.2. A favor.....	132
5.6.3. Toma de postura.....	133
 CONCLUSIONES.....	 135
 BIBLIOGRAFÍA.....	 141

INTRODUCCIÓN

La justicia es medio, objeto y fin de los más elevados para el hombre. La continua tarea para hacerla asequible, se nutre de convicción, de valores, y también de normas jurídicas. Una de las exigencias de justicia más amplia y necesaria en cualquier sociedad, es en el ámbito penal.

Es por ello que en aras de tal propósito se materializó en México la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública; sobre lo primero, se mutó de un sistema preponderantemente inquisitivo a uno de corte acusatorio y oral. Actualmente, la implementación de la reforma, aún es tarea inacabada.

En 2008, y bajo este contexto reformista, uno de los contenidos de la reforma generó un cambio significativo en uno de los paradigmas más arraigados del derecho procesal penal mexicano, concretamente en cuanto al órgano de investigación y persecución penal: el monopolio ostentado durante casi cien años por el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

El vigente artículo 21 constitucional, establece la posibilidad que los particulares ejerzan la acción penal en los casos que las leyes secundarias lo prevengan; por tanto, tienen la posibilidad de aperturar un proceso penal y resolver así, de ser su convicción, el conflicto penal generado con la afectación en sus bienes jurídicos.

Las víctimas y los ofendidos por el delito, entonces, reconfiguran su papel en el proceso penal, y hacen de su participación, una actuación más dinámica, proactiva y esencial en éste. Hecho por el que se entiende la voluntad legislativa para ofertar a quienes han sufrido un daño en su esfera jurídica, efectiva tutela judicial y dotarles de una mayor cobertura garantista.

Afirmar si dicha finalidad es susceptible de ser cubierta con la normatividad actual y el tratamiento procesal que la configura, requiere un profundo estudio, análisis y reflexión al respecto. La materialización de la posibilidad y pautas para ejercer acción penal por parte de los particulares, se dejó a las entidades federativas. En el caso del Estado de Guanajuato, que es la delimitación territorial de este trabajo, será analizada la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, puesto que es ahí donde se dio vida legislativa y configuración procedimental a tal figura jurídica.

Hay una necesaria referencia a la cual se tiene que aludir, con respecto a la construcción de un esquema nacional en materia de justicia penal, mismo que avanza rápidamente en el proceso de materialización normativa en el Código Nacional de Procedimientos Penales¹, cuyo contenido habrá de ser de observancia en nuestra entidad federativa como en todo el país, incluyendo, de igual manera lo relativo a la acción penal por particulares.

Conforme a ello, el esquema procedimental penal proyectado por el Congreso de la Unión deviene del Decreto publicado en el D.O.F. el 08 de octubre de 2013, por el que se reformó la Fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. a XX. ...

XXI. Para expedir:

a) [...]

b) [...]

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

XXII. - XXX. [...]

¹ El dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales fue aprobado por el Senado de la República el 05 de Diciembre de 2013 y se encuentra pendiente de ser aprobado por la Cámara de diputados del Congreso de la Unión.

El artículo segundo transitorio de esta reforma constitucional menciona como fecha límite para la expedición y entrada en vigor de la legislación única en materia procedimental penal, además de los mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que habrá de expedir el Congreso de la Unión, el día 18 de junio de 2016. Respecto de los procedimientos penales iniciados conforme la legislación de cada entidad federativa, establece el artículo tercero transitorio, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes al momento de ser iniciados.

Por lo que hace al contenido y trato procedimental del procedimiento especial de acción penal por particular, como se enuncia en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos por el que se expide el Código de Nacional de Procedimientos Penales, son siete artículos, del 426 al 432, en los que, como notas esenciales de esta vía de persecución penal, se establece que:

- Puede ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido, ante el Juez de Control y con los datos de prueba que sustenten su acción.
- Es posible la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares, si se trata de los mismos hechos y hay identidad de partes.
- Procede sólo por delitos de querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de libertad o cuya punibilidad máxima no exceda tres años de prisión.
- No contempla la posibilidad de peticionar auxilio judicial al órgano ministerial.

Considerando la proyección que habrá de implementarse en nuestro país sobre el procedimiento de acción penal particular, es importante analizar la experiencia de los Estados que ya implementaron tal figura jurídica, para, conforme a ello, estructurar el esquema procesal que resulte de mayor efectividad y amplitud en tutela jurídica.

En tanto sea aprobado y publicado el Código Nacional de Procedimientos Penales, el contenido, regulación, alcances, restricciones, que conlleva el ejercicio de acción penal particular en el Estado de Guanajuato serán confrontados con la teleología para la cual fue constituida, es decir, proveer protección jurídica a la víctima y al ofendido por el delito, así como ofertar un mecanismo eficaz y viable para la solución del conflicto penal.

La estructura mediante la cual se desarrolla el presente trabajo de investigación, pretende llevar una secuencia de lo general a lo particular, comenzando por el contexto en el que se desenvuelve la actividad procedimental penal, hasta los hechos concretos en que se ha ejercido la acción penal particular; es por ello que podríamos ubicar de manera general, la estructura del presente trabajo de la siguiente manera: proceso penal, acción penal, acción penal particular, el ejercicio de la acción penal particular y la experiencia en las entidades federativas sobre dicho ejercicio.

El primer Capítulo es una básica referencia sobre el proceso penal, su constitución, objeto, fin, sobre los sujetos que participan en él y la actividad que despliegan en el mismo, y, finalmente, de las garantías enunciadas descriptiva y no limitativamente que deben observarse en su desenvolvimiento. Con ello se estudia el marco en el que se inserta el procedimiento especial del ejercicio de la acción penal privada.

Una vez que concebimos el marco general de actuación, es preciso saber dentro de las actividades desplegadas en el proceso penal, a cuál dirigiríamos nuestra investigación, esto es, la acción penal, así como los elementos doctrinarios, históricos e instituciones que acompañan su ejercicio.

Por ello, en el Capítulo Segundo se hace una narración sobre la acción penal concebida hasta el momento previo a la reforma constitucional en 2008, es decir, la acción penal pública u oficial, su naturaleza jurídica, características y configuración institucional del órgano que la ha detentado: el Ministerio Público; así como los antecedentes sustantivos a la vía de persecución penal pública.

Subsecuentemente, hemos de referirnos ya a la materia de estudio al que en específico se refiere el presente trabajo, el tema que refleja nuestro cambio de paradigma a lo que se había descrito: la acción penal particular.

El Capítulo Tercero contiene en específico el estudio de la acción penal particular. Abarca la manera en que se materializa una pretensión penal, a fin de ser inserta en un proceso a través de la acción penal ejercida por particulares. Se recapitulan también los delitos de querrela, tipos penales contenidos en el Código Penal del Estado de Guanajuato, y cuya cualidad de querrelables son el supuesto de procedencia para esta vía de persecución

penal. Finalmente, se da vista de algunos modelos de persecución penal particular en otros países, a modo de marco referencial sobre el tratamiento procesal de esta figura.

Sobre el contenido y trato procedimental de la acción penal particular, ineludiblemente habría que hacerse referencia a la materialización de tal en el procedimiento penal, cómo se desenvuelve a nivel jurisdiccional y el porqué elementos se compone que le dan precisamente el carácter de especial.

El Capítulo Cuarto, del procedimiento para el ejercicio de la acción penal particular en la Ley del Proceso Penal del Estado de Guanajuato, contiene una narración procesal-descriptiva del modelo de acción penal particular en este Estado, así como ciertas observaciones útiles para el estudio y comprensión del mecanismo. Ello es necesario, toda vez que si pretendemos que uno de los fines primordiales de la figura de mérito es la consecución de una efectiva tutela judicial, materializada a través del procedimiento, su tratamiento procedimental reflejará precisamente si esto es factible o no.

También el penúltimo capítulo narra los requerimientos, tendencia de las cargas procesales, supuestos de procedencia, aciertos, áreas de oportunidad, incentivos o elementos inhibitorios que conlleva el ejercicio de la acción penal particular.

El último Capítulo, el Quinto, considerando la experiencia que esta vía de persecución penal tiene en su corta vida procesal en México, se plantean los retos y perspectivas sobre el ejercicio de la acción penal particular; también se ejemplifica con la experiencia en otras entidades federativas la eficacia que pudiera tener como mecanismo de solución para el conflicto penal. Finalmente se enlista una serie de argumentos a favor y en contra de esta forma de persecución penal, que permiten forjar un criterio con respecto al tema.

Es bajo el desarrollo de tal capitulado que se estudia la configuración procesal de la acción penal particular, para discurrir sobre sus alcances y, ahora que afortunadamente ya se tienen antecedentes en la aplicación de la misma, dar muestra de la proyección que se vislumbra. Incluso, reconocer los factores que la inhiben y las propuestas de mejora que le auxilien a concretar su finalidad, que es la efectiva tutela judicial y protección garantista a la víctima y ofendido del delito, finalidad sumamente válida, útil y necesaria en lo que se pretende constituir como un Estado Democrático de Derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

LA ACCIÓN PENAL EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL

1.1. La necesidad del proceso penal en un Estado de Derecho

La existencia de un hecho reprochable por el daño individuos y/o social que provoca, sobre todo si se encuentra reconocido como delito en ley sustantiva, innegablemente rompe con el esquema deóntico de convivencia armónica y paz social.

El hecho calificado como delictivo transgrede un bien jurídico tutelado en el ordenamiento legal (norma penal), cuyo continente es la esfera de derechos del sujeto pasivo, llámese víctima u ofendido. Este último, por más tiempo del debido, fue un sujeto relegado en el proceso penal, su papel siempre quedaba en la pasividad ante el delito², sin que consiguiera un carácter procesalmente activo; ahora, incluso, puede ejercer acción penal de manera autónoma.

La norma sustantiva penal quebrantada, no se tutela a sí misma, tiene como mecanismo de realización una norma adjetiva, dinámica: la ley procesal. Concretamente, con el proceso penal el Estado hace efectivo su *ius puniendi* (derecho de penar³) o poder punitivo, y defiende así el interés público y social ante la violación de la norma penal.

Con la reforma en materia de justicia penal del 2008, se facultó constitucionalmente al particular titular del bien jurídico transgredido, en los casos que establezca la ley, para que ejerza acción penal, es decir, se le da la oportunidad de acceder al proceso penal mediante la acción penal, y con ello apertura la mecánica jurisdiccional que ha de tutelar un derecho violentado en su esfera jurídica.

² Sólo participaba secundariamente bajo la figura de la coadyuvancia.

³ Al respecto, es ilustrativa la opinión de FERRAJOLI, Luigi: *Democracia y garantismo*, 2° ed., Trotta, México, 2010, p. 175, quien afirma que «en un Estado democrático de Derecho no debiera existir más violencia legal que la estrictamente necesaria para controlar otras formas de violencia, evidentemente ilegales, más graves y vejatorias o, lo que es lo mismo, que la violencia de las penas prevenga la mayor violencia que producirán los delitos que en su ausencia se cometerían».

A consecuencia de la reforma constitucional, el proceso penal no renuncia a su carácter público, continúa estatalmente exclusivo el *ius puniendi* estatal; en cualquier caso que se ejerza la acción penal, pública o privada, será inserta en un proceso penal, cuyos caracteres necesarios e irrenunciables se pretenden dilucidar en el presente Capítulo.

1.2. Evolución teórica del proceso

Resulta oportuno al presente marco referencial, las concepciones⁴ que en la teoría general del proceso se han elaborado sobre este fenómeno:

- A) El proceso como relación: este postulado se construye a partir de que Oscar von BÜLOW libera la teoría del proceso de su dependencia histórica civilista, concibiéndole como una relación jurídica pública entre las partes y el Estado, en virtud de la cual se atribuyen a los partícipes, derechos y obligaciones que pueden ejecutar o tienen que cumplir. En esta sentido CHIOVENDA afirma una relación trilateral entre demandante, demandado y tribunal.
- B) El proceso como exigencia de protección jurídica: es entendido como un derecho subjetivo público procesal de la parte, a que el Estado le otorgue protección jurídica procedente según el derecho material mediante una sentencia favorable; el proceso, según WACH en esta postura, es el medio adecuado para realizar la exigencia de protección jurídica. La principal crítica a esta teoría es que no se puede exigir que la sentencia sea necesariamente favorable.
- C) El proceso como situación jurídica: parte de la idea de GOLDSCHMIDT de descartar el proceso como una relación jurídica, puesto que las partes en él aún no tienen derechos ni obligaciones, sino cargas; y los supuestos derechos serían sólo expectativas. Las categorías procesales son situaciones jurídicas o estados expectantes de una persona ante la sentencia judicial que espera. La situación jurídico-procesal la define GOLDSCHMIDT, como un conjunto de expectativas, posibilidades, dispensas y cargas procesales que cada parte puede hacer valer en orden a un interés procesal determinado. BELING critica esta postura, en tanto la considera terminológicamente inadecuada.

⁴ Al respecto, me he basado en la sistematización que sobre dichas concepciones propone JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: *Derecho procesal penal*, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, pp. 68-72.

- D) El proceso como institución: ello, en el sentido de concebirlo como un sistema u organismo jurídico compuesto metódicamente según ciertos principios o elementos en orden a la obtención de una sentencia. GUASP lo define como una realidad jurídica, objetiva, donde los sujetos intervinientes son subordinados al órgano estatal, no modificable a voluntad de las partes, pero sí flexible según el interés y el momento procesal.

1.3. Concepto de proceso penal

El derecho busca encausar la conducta humana a fin de factibilizar la vida gregaria, en un entorno de paz, de seguridad jurídica y social; su manifestación concreta son las normas; es necesario ante la perturbación del orden jurídico, que en materia penal se afecta ante la comisión de una conducta tipificada por el ordenamiento como delito.

La consecuencia jurídica de «*apartarse del buen camino*» es que, mediando juicio de reproche, se inflija a un sujeto una pena, y que transgrede derechos fundamentales en los individuos como la libertad, propiedad, etc. La afectación a la esfera jurídica del sujeto responsable, así como la orden de reparar el daño causado y el mecanismo de restitución en cuanto sea posible de los derechos vulnerados no es arbitraria, ha de justificarse en el propio ordenamiento jurídico y por un mecanismo específico de realización. Tal mecanismo es el proceso penal.

ROXIN explica la radical trascendencia del proceso penal: «el Derecho penal material establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas (penas y medidas de seguridad) que están conectadas a la comisión de un hecho. Para que esas normas puedan cumplir con su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, en caso de que se cometa un delito, es necesario un procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista en la Ley»⁵. El Derecho procesal penal (Derecho penal formal) representa el conjunto de normas que siguen a este fin⁶.

⁵ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal Penal* (trad. de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, revisada por Julio Maier), 25° ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 1.

⁶ *Ibid.*, p. 2.

El proceso penal es, como lo explica en consenso la teoría general del proceso, «el instrumento esencial de la jurisdicción (del *ius dicere*)»⁷, la instancia mediática de realización del Derecho penal sustantivo, a fin de lograr el orden y paz social buscados por el Derecho procesal penal. Éste, «Institucionalmente se extiende como puente entre el delito y la sanción, por ser el único medio para convertir la imputación en punición»⁸.

Etimológicamente, la palabra *proceso* (*processus*) nos remite a la idea de avance, marcha, desarrollo, secuencia sucesiva de hechos en el tiempo; la palabra *pena* (*poena*) a carga, peso, sufrimiento. El proceso penal indica la secuencia de actos que conllevan la instauración de una sanción, ello implica la previa existencia de una conducta considerada delito, así como de un sujeto a quien se le atribuya la responsabilidad y en consecuencia deba soportar la carga punible, también un sujeto que formule y sostenga la imputación, una institución jurisdiccional que decida lo que conforme a derecho proceda sobre las pretensiones de quien imputa y quien resiste, y el derecho en sí, como marco regulatorio de la sanción aplicada a consecuencia del ilícito perpetrado.

Es así como el proceso se desenvuelve mediante una serie de actos que avanza desde su comienzo (ejercicio de la acción) hasta su definición (sentencia)⁹.

Proceso es un mecanismo de solución (heterocompositiva) para dilucidar el conflicto penal, de manera imparcial y a cargo de un órgano de autoridad del Estado: el juzgador. «Es el medio idóneo para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica»¹⁰. El proceso es el «medio jurídico para la dilucidación jurisdiccional de una pretensión litigiosa»¹¹.

Entenderemos por proceso, la serie de actos concatenados y sucesivos en el tiempo, donde cada uno es consecuencia del anterior y presupuesto del siguiente; y en cuanto a la especificación de penal, adquiere relevancia la existencia de un hecho considerado jurídicamente delictuoso, atribuible a uno o varios sujetos.

⁷ ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 2º ed., Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 1.

⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I, actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998, p. 209.

⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando: *Lineamientos de Derecho Penal. Parte General*, actualizado por Horacio Sánchez Sodi, 46º ed., Porrúa, México, 2005, p. 138.

¹⁰ OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso*, 6º ed., Oxford, México, 2002, p. 29, citando a COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 10.

¹¹ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto: *Estudios Diversos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1987, p. 122.

La deontología del proceso será esclarecer los hechos motivo de la acusación, determinar la culpabilidad o inocencia de los indiciados, imputar sanción a quien se resuelva es responsable, así como la reparación del daño; todo lo anterior en busca de una efectiva realización del orden jurídico penal y, subjetivamente, en la realización de una tutela judicial efectiva.

1.4. Fines del proceso penal

Resulta obvia la asignación de una acepción teleológica a este rubro; aunque bien vale profundizar en el entendimiento que concluiremos con aquello que pretende conseguirse mediante el proceso, puesto que son clasificables, los fines, en genéricos y específicos.

Los genéricos son remotos y se conjugan con el perseguido por toda la función jurídico-penal del Estado: realización del ordenamiento jurídico para el mantenimiento del régimen establecido y obtención de la paz social. Los fines específicos son los que corresponden al proceso en su unidad integral, siendo sólo de él, y se resuelven en la obtención del material juzgable, para actuar con respecto a éste, y en su caso, proveer al cumplimiento de las condenas. Puede distinguirse, a su vez, en mediato e inmediato. El fin específico mediato coincide con la finalidad de la jurisdicción: actuación concreta del derecho penal y eventualmente del civil, que se resuelve en la obtención de la cosa juzgada puesta en práctica con la ejecución. El fin específico inmediato es el sustento de la actuación del derecho, y se resuelve en la obtención de la verdad con respecto al elemento fáctico del objeto propuesto, fijándolo a través de la prueba en cuanto a su coincidencia con la realidad histórica¹².

La doctrina alemana¹³ describe como meta del procedimiento penal, principalmente, la decisión sobre la punibilidad del imputado: 1) materialmente correcta, 2) obtenida conforme al ordenamiento jurídico procesal y 3) que restablezca la paz jurídica. El fin del proceso penal tiene, entonces, naturaleza compleja: la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad en el procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión.

¹² CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I..., op. cit., p. 222.

¹³ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 2-4.

1.5. Objeto del proceso penal

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), como ordenamiento jurídico de realización del esquema jurídico en nuestro país, señala en su artículo 20, del proceso penal que, además de tener las características de acusatorio y oral, de regirse por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, en el apartado A, Fracción I, que «El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen»¹⁴. Y así, en general, cualquier Estado que se ostente como constitucional, democrático y de Derecho, tendrá insertos en su ordenamiento jurídico, principios similares a los anteriormente transcritos.

ROXIN demarca el objeto del proceso penal, en tres funciones: designa el objeto de la litispendencia, demarca los límites de la investigación judicial y de la obtención de la sentencia, y define la extensión de la cosa juzgada. Su contenido es idéntico en todas estas funciones¹⁵.

En estricto sentido material diríamos que el objeto del proceso es «el qué», es decir, la pretensión deducida de la acción; es el litigio o «conflicto de intereses jurídicamente calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro»¹⁶, que es sometido a la decisión de un juzgador u órganos jurisdiccionales del Estado por medio del proceso; el litigio se identifica por medio de los sujetos, el bien jurídico y la pretensión.

Específicamente en la materia del presente trabajo auxilia la siguiente definición: «Todo proceso penal inicia con una hipótesis que se probará o disprobará durante su desarrollo. Esa hipótesis consiste en que existe un delito y hay un probable responsable en su comisión. Cuando la hipótesis se comprueba durante el proceso, se pronuncia una sentencia condenatoria; cuando no se prueba, la sentencia es absolutoria»¹⁷.

¹⁴ Redacción que en muy similar sentido tiene contenida la LPPEG en su artículo 2: «El proceso penal tiene por finalidad esclarecer los hechos para determinar si se ha cometido un delito, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, para garantizar la justicia en la aplicación del derecho y restaurar la armonía social».

¹⁵ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 160.

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de derecho procesal civil*, t. I (trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo), UTEHA, Buenos Aires, 1944. p. 44.

¹⁷ TÉLLEZ GUZMÁN, Carlos Mario, «Las pruebas ilícitas en el Proceso penal», en VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel (Coord.): *Pensamiento jurídico y político contemporáneo. Libro en homenaje al Maestro Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez*,

Mediante el proceso penal se busca la realización efectiva de la justicia penal, por las actuaciones administrativas, jurisdiccionales y ciudadanas, así como la materialización del derecho penal sustantivo, la eventual solución de conflictos penales y una vida social en un marco de paz y de convivencia armónica.

1.6. Sujetos procesales en el proceso penal

El proceso penal está integrado por elementos subjetivos y objetivos: personas que actúan, y actividad que resulta de esa actuación. Entre ellos hay completa interdependencia, puesto que la actividad procesal es obra de las personas individuales y/o jurídico-colectivas cuando ejercen las atribuciones o se someten a las sujeciones legales del proceso. «FLORIAN propone que la parte subjetiva del proceso se desenvuelve bajo las categorías de Sujetos, Partes, Órganos Auxiliares de los Sujetos Procesales y Terceros»¹⁸.

La noción de sujeto procesal surge con el desarrollo del cientificismo procesal, más concretamente con la expansión de la teoría de la relación jurídica procesal, es decir una relación de derechos y obligaciones¹⁹. Los sujetos del proceso penal son las personas entre las que se establece y desenvuelve, luego, la relación en que el proceso consiste.

La clasificación acorde a la aceptación del proceso penal como relación jurídica, determina a los sujetos procesales en principales y accesorios²⁰.

Los sujetos principales son indispensables para el seguimiento de la relación jurídica; por tanto, tienen tal carácter: el juez, el inculpado y su defensor (cuya participación es *sui generis* en esta clasificación), el Ministerio Público en la acción penal pública y el acusador particular en la acción penal particular. La característica de dichos sujetos es que, su ausencia o falta de intervención, implica la carencia o defecto de un presupuesto procesal.

Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho y Administración Pública. Departamento de Investigaciones Jurídicas, México, 2008, p. 245.

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, 3° ed., Porrúa, México, 1980, p. 103.

¹⁹ OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso...*, op. cit., p. 186, citando a BÜLOW, Oscar von: *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, (trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein), EJE, Buenos Aires, 1964, pp. 1 y 2.

²⁰ Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 104. Ténganse presente las teorías citadas sobre la evolución teórica del proceso: como relación, exigencia de protección jurídica, situación jurídica, como Institución, etc.

Los sujetos accesorios pueden o no existir en una relación jurídica, pues persiste aún en su ausencia. No tienen intervención indispensable para el válido cumplimiento del trámite judicial y del pronunciamiento sobre el asunto. Son los casos de intervención voluntaria o citaciones no necesarias, por ejemplo el actor civil, el tercero civilmente demandado y/o coadyuvante. También se consideran en esta categoría a investigadores particulares, policía, peritos o consultores técnicos, personas facultadas para actuar en auxilio de los intereses de cualquiera de las partes, son los testigos, intérpretes, órganos de representación, autorización o asistencia de incapaces (padres, tutores, curadores, etc.).

En la legislación del Estado de Guanajuato, el Título Segundo de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato (en adelante LPPEG), denominado «actores y partes procesales», clasifica a los sujetos que actúan dentro del proceso penal en tales categorías. El artículo 29 menciona que los actores procesales son: el juez o tribunal; el Ministerio Público o el acusador particular cuando así proceda; el inculpado y su defensor; la víctima o el ofendido, cuando no actúen como acusador particular; el tercero civilmente responsable y los demás intervinientes (asistentes, consultores técnicos, etc.). El artículo 30 enuncia que son partes procesales: el Ministerio Público; el acusador particular, en su caso; el inculpado y su defensor; y el tercero civilmente responsable.

1.6.1. El juez

La función de administrar justicia, es realizada por el Estado mediante un órgano jurisdiccional; en ella es necesaria la intervención de personas que realicen la actividad de «juzgar», verbo suficientemente amplio para abarcar, entre otras, la tarea de determinar lo que jurídicamente sea procedente ante un conflicto de intereses, los cuales en el ámbito penal suelen versar sobre la culpabilidad o inocencia de un sujeto, las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictivo y los mecanismos de restitución del daño causado; la característica primordial que deben ostentar estos sujetos es la imparcialidad²¹, así como autonomía e independencia en su actuación. Su deber, entre muchos otros, es la aplicación de la ley al caso concreto.

²¹ En palabras de CALAMANDREI «históricamente la cualidad preponderante que aparece en la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la *imparcialidad*. El juez es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y desapego; es un tercero *inter partes*, o mejor aún, *supra partes*» (CALAMANDREI, Piero: *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, EJE, Buenos Aires, 1960, p. 60).

En nuestra entidad federativa, el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato (en adelante LOPJEG) establece que los Jueces de Partido que operan el Sistema Penal Acusatorio y Oral, podrán ejercer como: I. Jueces de control; II. Jueces del tribunal del juicio oral; o III. Jueces de ejecución.

Los jueces de control integrarán los tribunales del juicio oral en asuntos donde no hayan intervenido previamente. Respecto a las atribuciones de cada uno de estos actores procesales, éstas se encuentran en los subsecuentes artículos 113, 114 y 116 de la LOPJEG, respectivamente.

Por otra parte, además de estos tres operadores judiciales, el artículo 53 de la LOPJEG, expone la integración y funcionamiento de Salas para la aplicación del sistema penal acusatorio y oral, mismas que conocerán y decidirán sobre casación y revisión de la sentencia que alude la LPPEG, integradas por tres Magistrados funcionando en pleno.

Asimismo, tratándose de los servidores públicos a que se refiere la fracción I del artículo 52²² de la LOPJEG, corresponderá a las Salas colegiadas el desahogo de la etapa del juicio oral a partir del auto de radicación hasta el pronunciamiento de la sentencia, su lectura y explicación, la remisión de la copia de la sentencia a las autoridades competentes y, en su caso, al juez de ejecución.

1.6.2. Las partes

Existen posturas diversas²³ que reconocen o no la existencia de partes dentro del proceso penal, destacan las siguientes: a) no hay partes en el proceso penal (MANZINI); b) no hay partes en el período de instrucción, sí durante el juicio (ALCALÁ-ZAMORA); c) existe una sola parte (acusado), no lo es el acusador (BARTOLINI FERRO); d) se reconoce dualidad de partes (mayoría de autores y postura de quien sustenta el presente trabajo).

²² Artículo 52: «Las salas en materia penal conocerán: I. En primera instancia de los delitos dolosos del fuero común que merezcan pena privativa de libertad, cometidos por los servidores públicos que determina el artículo 126 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, así como de los cometidos por jueces y agentes del Ministerio Público. Cuando el proceso deba regirse por la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, la intervención de la sala unitaria concluirá al pronunciar el auto de apertura del juicio oral y ordenará su remisión a la sala colegiada a la que corresponda sustanciar la etapa del juicio oral y pronunciar la sentencia correspondiente».

²³ Vid. LUNA CASTRO, José Nieves: «Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación», SCJN, México, 2012, p. 5.

El concepto material de «partes» generalmente se relaciona con la idea de derechos y obligaciones de carácter subjetivo o pretensiones derivadas de relaciones jurídicas contractuales.

En el proceso penal podemos hablar únicamente en un sentido formal, puesto que aún no se ha determinado una relación jurídico sustantiva, donde los sujetos sean titulares de un derecho subjetivo; es así como la parte acusadora cuenta solo con un derecho de proceder (*ius ut porcedatur*), sin que su pretensión sea todavía un derecho subjetivo establecido en resolución judicial con carga al inculpado.

Entonces, parte procesal será quien sostiene la pretensión punitiva o aquel en contra de quien se mantiene, sin involucrar aún la adquisición de derechos y/o obligaciones. Lo anterior deviene a partir de la aclaración que efectuó WINDSCHEID al diferenciar la acción como el derecho a la jurisdicción o pretensión hecha valer en juicio, no aún el propio derecho subjetivo que se reclama. También se concibe como parte a todo sujeto que reclame una decisión jurisdiccional²⁴.

1.6.2.1. Parte acusadora

Parte, como persona que interviene con una pretensión concreta en un proceso, al tener carácter de acusador, materializa su intervención mediante formulación de acusación de carácter delictuosa contra otro u otros sujetos. La parte acusadora ocupa una posición activa en el proceso penal y su carácter, como ya se dijo, es indispensable, pues no puede haber condena sin acusación²⁵ (*nemo iudex sine actore*²⁶).

La parte acusadora en el proceso penal y en su caso, la connotación civil que pueda abarcar, puede materializarse bajo los esquemas siguientes en la dogmática mexicana²⁷: Ministerio Público, acusador particular y actor civil (aun cuando en este último caso no precisamente es una acusación, más bien es un reclamo).

²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando: *Lineamientos de Derecho...*, op. cit., p. 30.

²⁵ De igual manera conlleva tal posición activa una correlativa obligación ineludible, la de la carga de la prueba, descrita en el artículo 13 de la LPPEG como obligación de demostrar la existencia del hecho punible y la culpabilidad de quien intervino en él.

²⁶ ZAFFARRONI, Eugenio Raúl (Coordinador): *El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2000, p. 57.

²⁷ Merece interés mencionar la existencia de otras categorías que se pueden incluir bajo la figura de parte acusadora fuera del contexto jurídico mexicano y que existen en otros países: por ejemplo, acusador privado o acusador popular.

1.6.2.1.1. Víctima y ofendido²⁸

Otro de los grandes avances en materia de justicia penal es la reconfiguración del papel de la víctima y el ofendido durante el proceso penal, cuya participación se pretende sea más visible y activa, en pro de una mayor cobertura garantista a este sujeto procesal.

Del marco jurídico estatal tomaremos las siguientes definiciones: «Se entiende por víctima, a la persona que haya sufrido daños en su integridad física o mental, en su patrimonio o cuando sus derechos fundamentales se vean afectados sustancialmente, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito. También se consideran víctimas a los familiares o personas que tengan dependencia directa con el ofendido del delito y se vean afectadas por las consecuencias inmediatas de dichas conductas» (artículo 3 de la Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito del Estado de Guanajuato, en adelante LAAVODEG). Y por ofendido, al «titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito» (artículo 4 de la LAAVODEG).

El sujeto pasivo del delito (en el Derecho penal, puesto que el sujeto pasivo en el Derecho procesal penal es sobre quien recae la acusación punitiva), la víctima y el ofendido, según CASTELLANOS TENA²⁹ presentan diferencias, como el hecho de que el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, y el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, generalmente hay coincidencia entre uno y otro, pero en ocasiones se trata de sujetos distintos.

1.6.2.1.2. Ministerio Público

Es el órgano de Estado que tiene asignada constitucionalmente la función-deber de procuración de justicia, es decir, promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por ley, ya sea de oficio o a petición de los interesados (denuncia o querrela). Es el representante del Estado y en consecuencia, de la sociedad en la acusación pública u oficial, se encarga de

²⁸ Se ubica a la víctima y ofendido como partes del proceso penal, cuando actúan como acusadores particulares. En el supuesto que no realicen tal actividad acusatoria, tienen carácter únicamente de actores en el proceso, conforme a los artículos 29 y 30 de la LPPEG.

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando: *Lineamientos elementales de Derecho penal*, Porrúa, México, 1986, p. 151.

dirigir la investigación de los hechos delictuosos. Debe de manera imparcial, procurar el mantenimiento del orden jurídico.

El Ministerio Público lleva a cabo su función persecutoria a través de dos actividades: la investigación, procurando recabar los datos y medios de pruebas necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y mediante el ejercicio de la acción penal ante el juzgador, si reúne esos datos o medios de prueba. Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las dos partes del proceso, la parte acusadora³⁰.

Estructuralmente, se configura en una trilogía institucional, Ministerio Público (carácter jurídico), Servicios Periciales (carácter técnico-científico) y Policía Ministerial (investigación del delito y ejercicio de la fuerza pública).

Es importante el comportamiento imparcial que debe ostentar esta institución, aún cuando se le esté insertando en un género denominado parte acusadora; diremos que es *sui generis* ya que controvierte la «parcialidad» que de primer momento ha de ostentar. Incluso lo explica ROXIN respecto de la posición jurídica de la fiscalía en el proceso penal: no es parte (en un sentido estrictamente formal), en consecuencia no tiene que reunir unilateralmente material de cargo contra el imputado, sino que debe investigar también las circunstancias de descargo³¹.

Por muchos años, hasta la reforma constitucional de 2008, el Ministerio Público detentó el monopolio absoluto del ejercicio de la acción penal, a pesar de las varias reformas que ha sufrido el artículo 21 de la CPEUM desde 1917, por más que sus acciones u omisiones podían ser objeto de recursos³², jamás se había trastocado su función monopólica en el sistema de justicia penal mexicano, en el que tenía la exclusiva facultad de investigar y perseguir los delitos. Este cambio de paradigma, tema primordial del presente trabajo, será objeto de posterior y más profundo análisis, por lo que de momento sólo se enuncia.

³⁰ OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso...*, op. cit., p. 92.

³¹ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 53.

³² Artículo 20 de la CPEUM, apartado C, de los derechos de la víctima o del ofendido en su fracción VII dicta «Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño». Así como el artículo 99-a del Código Penal del Estado de Guanajuato, que dice: «Toda víctima u ofendido por un delito tiene derecho a la reparación del daño, la cual se hará efectiva en los términos de las disposiciones de este Capítulo (XII, sobre la reparación del daño), de la legislación penal del Estado».

La investigación del delito, eje funcional del Ministerio Público, es la actividad orientada a encontrar la verdad legal sobre la forma en que se desarrolló el *iter criminis*, obteniendo evidencias que permitan vincular un resultado material con un presunto responsable.

Como referencia final, la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato (en adelante LOMPEG), cuyo objeto es regular la estructura, organización y funcionamiento del Ministerio Público, que se encuentra a cargo de la Procuraduría General de Justicia del Estado, establece en su artículo 22 lo siguiente: «El Ministerio Público es la Institución que por disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la del Estado, tiene a su cargo la investigación y persecución de los delitos, y le corresponde el ejercicio de la acción penal ante los tribunales, sin perjuicio de aquellos casos en que lo puedan hacer los particulares. El Ministerio Público dirigirá la investigación de los delitos y, para ese efecto, las policías actuarán bajo su conducción y mando, en términos de lo previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, las disposiciones aplicables y los protocolos de actuación que se establezcan al respecto».

1.6.2.1.2.1. Órganos auxiliares del Ministerio Público

1.6.2.1.2.1.1. Policías

Recordemos el multicitado artículo 21 de la CPEUM, en su párrafo primero: «La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función».

Sin pretender ser redundante, parto de la idea que el Ministerio Público y «las policías» realizarán la labor investigadora de los hechos presuntamente delictuosos, y que en el caso del Estado de Guanajuato, conforme al artículo 11 de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato, las Instituciones policiales en el Estado son:

- A. Las Fuerzas de Seguridad Pública del Estado.
- B. Las instituciones de seguridad pública y de prevención del delito de los municipios con el personal de policía y tránsito que prevean sus reglamentos.
- C. La Policía Ministerial del Estado.

- D. La Policía Ministerial Especializada en materia de Adolescentes.
- E. Los cuerpos estatales de Seguridad Penitenciaria y de Seguridad para Adolescentes.
- F. El personal operativo de la Dirección General de Tránsito.

Lo anterior significa que la fuerza pública que representan las instituciones policiales, aún cuando cada una cuenta con funciones y dependencia administrativa variable, tienen una función coincidente, en los casos requeridos, que es la labor de investigación delictiva.

El jurista GARCIA RAMÍREZ³³ se pronunció en contra de tal determinación constitucional:

«Otra novedad relevante en el artículo 21, es la reorganización de la investigación, a cargo del Ministerio Público y de "las policías", que "actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función". Estimo desacertada la ruptura de la relación jerárquica entre el Ministerio Público y la policía. En los hechos, la "conducción y mando" no servirán suficientemente al propósito —verdaderamente destacado— de sujetar a la policía a la autoridad del Ministerio Público en este delicado ámbito. El Ministerio Público, "magistratura de la legalidad", debiera responder ampliamente —con plena autoridad— por el desempeño investigador de la policía. El precio del desacierto quedará en la cuenta del ciudadano.

No es razonable ni alentador el "mosaico" de posibilidades orgánicas que habrá en cuanto a la adscripción de la policía investigadora (antes judicial, ministerial o de investigaciones): sea en las procuradurías de justicia (esto es, en la misma institución donde se halla el Ministerio Público), sea en secretarías de seguridad, sea en otras instancias de autoridad local. También es desafortunada la dispersión de tareas de investigación en manos de varias policías. No corresponde al esfuerzo (y a la notoria e ingente necesidad) de profesionalización que aparece en otros puntos de la reforma constitucional».

Estos servidores públicos, o «las policías», cumplen con funciones de suma importancia en auxilio del Ministerio Público, llevan a cabo las diligencias de investigación que ordenan los fiscales o que ellos estimen convenientes³⁴, su actuación en la investigación se realiza por dirección y mando del Ministerio Público. Brindan a la sociedad un servicio profesional en la investigación científica del delito, combate a la delincuencia e impunidad.

³³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: «Reseña legislativa sobre la reforma constitucional de 2007-2008 en materia de seguridad pública y justicia penal», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (www.juridicas.unam.mx), Revista Jurídica, Boletín de derecho comparado, p. 1575.

³⁴ El Artículo 21 de la CPEUM determina que «La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función».

Podemos mencionar muchas de las funciones policiales que se realizan en el proceso penal y previo a éste, como: recibir noticia de hechos probablemente constitutivos de delito y recopilar información respecto de los mismos para informar de inmediato al Ministerio Público, prestar auxilio urgente a víctimas y ofendidos, protección de testigos, entrevista a testigos, efectuar las detenciones que autoriza la CPEUM, etc.

1.6.2.1.2.1.2. Peritos

Constituyen el auxilio técnico y científico del Ministerio Público, debido a su conocimiento en determinada ciencia. Así, por ejemplo, en las materias médicas, forenses, toxicológicas, psicológicas, criminalísticas, genéticas, grafológicas, etc. Y aún cuando actúa en colaboración del Ministerio Público, su deber es desempeñarse y rendir sus dictámenes con autonomía técnica, objetividad e independencia de criterio en los asuntos que se someten a su pericia.

La referencia legal sobre la labor pericial, está contenida primordialmente en los artículos 42 a 45 de la LOMPEG, donde se describe su razón, atribuciones, función, requisitos y habilitación de los sujetos que pudieran revestir el carácter de peritos.

Es en el artículo 42 de la LOMPEG donde podemos encontrar un concepto de lo que en ley es descrito como servicios periciales:

***Artículo 42.** Los Servicios Periciales es (sic) el auxiliar técnico y científico del Ministerio Público que tiene a su cargo la elaboración, por conducto de los peritos, de informes y dictámenes en las diversas especialidades forenses con estricto apego a la ley. Actuará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, y contará con la autonomía técnica e independencia de criterio que le corresponde en el estudio de los asuntos que se someten a su pericia.*

En el tema, es interesante el supuesto de habilitación de peritos, en tanto supone una facultad discrecional que posee el Ministerio Público y que no es posible conceder al ciudadano en el caso de la acusación particular.

***Artículo 45.** El Ministerio Público podrá habilitar en carácter de perito a cualquier persona que tenga los conocimientos prácticos, técnicos o científicos requeridos cuando no se cuente con peritos en la disciplina, ciencia o arte de que se trate.*

En casos urgentes, preferentemente habilitará en carácter de perito a servidores públicos de instancias gubernamentales, dentro del área, ciencia o disciplina de que se trate.

1.6.2.1.3. Acusador particular

Es la persona física o jurídica que resultando ofendido o víctima de hechos delictivos, decide constituirse en parte activa en el proceso penal instando el castigo del responsable criminal³⁵. Tiene una afectación en su esfera jurídica de manera directa ante la comisión de un hecho delictivo. Son quienes por ostentar la titularidad del bien penal protegido y ser sujetos pasivos del delito, pueden acceder al proceso en su cualidad de víctimas u ofendidos, y ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, manifiesta como un «*ius ut procedatur*» o derecho a la incoación de proceso penal³⁶.

Su facultad para ejercer acción penal es reconocida por el artículo 21 de la CPEUM y 11 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato. Acorde a la LPPEG tienen tal prerrogativa todo aquel individuo que ha sido víctima u ofendido de un delito de querrela que decida constituirse como tal por sí, o mediante apoderado con poder general con cláusula especial o poder especial para tal efecto.

1.6.2.2. Parte acusada

Es la parte pasiva respecto del objeto penal del proceso, tiene un carácter necesario, y es apersonado en los títulos de inculpado³⁷, indiciado, imputado, procesado, sentenciado, o en la mejor de sus suertes, absuelto, según el momento procesal y la determinación legal que sobre él recaiga. La condición de imputado se adquiere desde el momento en que a la autoridad judicial comunica a una persona que, en un proceso, se le atribuye la comisión o participación en hechos delictuosos. El acusado es aquel en cuya contra se interpone una imputación delictiva, supuesto agente del delito³⁸.

Diremos también de la parte acusada, que es frente a quien se pide la actuación del Derecho penal, por entenderla responsable en la comisión de un hecho delictivo. ROXIN afirma al respecto: el imputado (concepto más amplio para el perseguido) tiene diferentes denominaciones en las distintas etapas del procedimiento. El imputado contra quien ha

³⁵ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho Procesal Penal*, 3° ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 105.

³⁶ GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2004, p. 157.

³⁷ Este término es el usado por la LPPEG, cuyo artículo 50 define al inculpado como «aquel que sea señalado por el Ministerio Público, o, en su caso, por el acusador particular, como posible autor o partícipe de un hecho punible».

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 4° ed., Porrúa, México, 2000, p. 42.

sido promovida la acción pública (en el proceso de investigación), es procesado contra el cual se ha resuelto la apertura del procedimiento principal (después de la interposición de la acusación). Es acusado a partir del auto de apertura, en el procedimiento principal. «Como sujeto del proceso, el imputado es objeto de la coacción estatal en tanto debe soportar el procedimiento penal, y debe ser reconocido como un sujeto procesal dotado de derechos autónomos en el proceso»³⁹.

1.6.2.2.1. Defensor

La función del defensor es materializar al derecho de defensa del imputado; mientras se encuentre apegada su actuación al marco de la legalidad. El autor antes citado lo clasifica como un ente, al exclusivo servicio de los intereses del imputado admitidos legalmente⁴⁰.

Dentro de sus actividades primordiales se encuentran: asesoramiento jurídico sin encubrimiento personal, presencia en las investigaciones, vista de los autos, etc. Su función es materializar y vigilar el respeto al derecho primordial del sujeto pasivo dentro del proceso: el derecho a una tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler la pretensión que pone en peligro sus bienes jurídicos primordiales como la libertad.

Contar con un defensor, constituye también para el imputado un derecho fundamental e irrenunciable, la defensa técnica⁴¹ da al abogado defensor la cualidad de sujeto esencial al proceso penal. Principalmente porque su actividad se encauza a vigilar y abogar por el respeto a los derechos que asisten al acusado, por ejemplo hacer valer el principio de inocencia y velar por la legalidad formal del procedimiento.

³⁹ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 24.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 132.

⁴¹ El artículo 17 de la LPPEG a la letra dice: «Desde el momento en que una persona es detenida o se apersona en la investigación preliminar tiene derecho a una defensa adecuada, la cual comprende como elementos esenciales: Estar asistido por un abogado defensor de su confianza que elija, y a comunicarse libre y privadamente con éste; en caso de no elegirlo, se le asignará un defensor público; Ser informado de los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten; y Tener acceso a los registros de la investigación, consultarlos y disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. El derecho a la defensa adecuada es irrenunciable y su violación por parte de la autoridad producirá la nulidad absoluta de las actuaciones respectivas. Los derechos del inculcado podrán ser ejercidos directamente por su abogado defensor, salvo aquellos de carácter personal o cuando exista una reserva expresa en la ley. Asimismo, para renunciar a derechos disponibles, el defensor deberá contar con el consentimiento expreso de su defendido. En caso de conflicto, prevalecerá la decisión informada de este último. Los miembros de pueblos o comunidades indígenas a quienes se impute la comisión de un delito deben contar preferentemente con un abogado defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura. En caso de extranjeros, la autoridad tiene obligación de avisar a su representación consular por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores».

1.6.3. Sujetos eventuales

Los sujetos eventuales no son esenciales ni constantes a todos los procesos penales, es decir, pueden manifestarse o no dentro del proceso penal sin que tal hecho cambie significativamente su naturaleza.

1.6.3.1. Actor civil

Los hechos delictivos suelen generar consecuencias en el patrimonio de otro sujeto, en tales casos la ley acumula en el proceso penal un doble objeto, el de la exigencia de una responsabilidad civil, salvo que la víctima renuncie a dicha reparación, o reserve su discusión para después. Cuando el hecho punible haya ocasionado un daño en la esfera patrimonial de un sujeto de derecho, surge la cuestión civil en el ámbito penal.

El actor civil es la persona perjudicada por el delito y que aspira a ser resarcido en los daños⁴². Tiene un carácter eventual en el proceso, como parte civil activa, si ha sufrido en su esfera patrimonial o moral daños producidos por la comisión de un delito, tiene un derecho de crédito frente al responsable civil.

1.6.3.2. Tercero civilmente responsable

Es la persona en contra de la cual se dirige la acción civil acumulada a la penal; aquella que en su caso deberá restituir la cosa, reparar el daño o indemnizar los perjuicios ocasionados⁴³. Es sobre quien se dirige la pretensión reparatoria⁴⁴, puede coincidir o no con la persona del imputado.

1.6.4. Terceros

Son los intervinientes en el proceso y contribuyen al desenvolvimiento de la relación jurídica sin devenir en sujetos, partes o auxiliares, son las personas vinculadas al acusado, o bien, los testigos⁴⁵.

⁴² CASTELLANOS, Fernando: *Lineamientos de Derecho...*, op. cit., p. 32.

⁴³ ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho...*, op. cit., p. 121.

⁴⁴ Vid. artículo 99-d del Código Penal del Estado de Guanajuato: «Cuando la reparación del daño sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil».

⁴⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 105.

1.7. Actividades elementales en el proceso penal

Se reitera que el proceso se conforma de elementos subjetivos y objetivos, estos últimos son la actividad que despliegan los sujetos dentro del proceso. La actividad procesal es el conjunto organizado de actos que efectúan las personas intervinientes en el proceso conforme a la regulación legal para la obtención del resultado propuesto.

1.7.1. Acto procesal

En el Derecho procesal, acto, es el hecho jurídico procesal voluntario, idóneo para crear, modificar, extinguir efectos jurídicos y cuyas consecuencias se reflejan en el proceso.

Los actos de las partes dentro de un proceso, van encaminados a satisfacer su pretensión, es una actividad de postulación. Es toda actuación jurídica que influye en la definición de un derecho u obligación, dentro de la relación procesal. ALCALÁ ZAMORA⁴⁶ afirma que son actos procesales en cuanto expresan una manifestación de voluntad relativa al desenvolvimiento del proceso.

CLARIÁ OLMEDO⁴⁷ propone: «El acto es la unidad de la actividad procesal penal. Es expresión lícita y voluntaria del hombre cumplida en y para el proceso penal. Responde a las generalidades de acto jurídico. Sin embargo, tiene su propia fisonomía que permite una regulación independiente. Los actos procesales penales promueven, desarrollan, paralizan, modifican o extinguen el curso del proceso penal».

Además, el autor en cita, conceptualiza como «las expresiones volitivas e intelectuales de los sujetos del proceso penal o cumplidas por terceros ante el tribunal, cuya finalidad es la de producir directamente el inicio, desenvolvimiento, paralización o terminación del proceso penal conforme a lo prescripto por la Ley procesal penal»⁴⁸. Es así como la regularidad procesal y tutela jurídica son los límites que encierran la estructura formal de los actos procesales penales.

⁴⁶ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto – LEVENE, Ricardo: *Derecho Procesal Penal*, Kraft, Buenos Aires, 1945, p. 143.

⁴⁷ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. II, actualizado por Carlos Alberto Chiarra Díaz, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998, pp. 181-185.

⁴⁸ *Idem*.

1.7.2. Actividad investigadora

Se conforma por la realización de actos tendentes a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos y sus circunstancias, así como la culpabilidad de los sujetos señalados como responsables. Se conoce también como actividad instructora (para el caso en el que se pretenda activar una acción penal pública⁴⁹, donde, por cierto, también tiene su mayor actividad el elemento policial en coadyuvancia a la investigación), en la que se pretenden allegar de elementos de prueba que corroboren o den certeza al juzgador de los hechos expuestos en el proceso. Una de sus finalidades es determinar hasta qué punto la *notitia criminis* puede dar lugar a una persecución penal.

Esta actividad incluye medidas cautelares de aseguramiento de personas o de bienes. Respecto de la acción penal particular, según el artículo 400 de la LPPEG «podrán decretarse providencias precautorias antes de formular la imputación, y las medidas cautelares a partir del auto de vinculación a proceso».

1.7.3. Actividad acusatoria

El derecho penal no es un derecho de coacción directa, sino indirecta, que necesita de un proceso que se interponga entre el hecho y su consecuencia jurídica; además requiere de una actividad específica con tendencia a incentivar el actuar de la ley, mediante los mecanismos de jurisdicción, que llamamos actividad acusatoria, la cual se lleva a cabo por medio del ejercicio de la acción penal.

La acusación es la tesis, la posibilidad de contestarla es la *antítesis*, y ambas son presupuesto del «juicio jurisdiccional», que es la *síntesis*. Éste es el esquema mínimo de realización jurídica impuesto por el dogma constitucional para que pueda punirse⁵⁰.

1.7.3.1. Pretensión jurídica

SILVA SILVA, refiere que: «Es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras

⁴⁹ Vid. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: *Principios de Derecho procesal penal mexicano*, Porrúa, México, 1983, p. 29. La clasifica como una actividad prejudicial, puesto que es preparatoria para el ejercicio de la acción.

⁵⁰ Vid. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I..., op. cit., p. 59.

palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica»⁵¹. CARNELUTTI la define como «la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio»⁵².

Entendamos entonces por pretensión, el alcance ante un órgano jurisdiccional que subjetivamente, por parte del actor, se le quiere dar a un derecho que se considera propio y exigible a un tercero a fin de que ésta se factibilice y sea asequible (obtención de la tutela jurídica para ejercer tal derecho).

1.7.3.2. Acción

Proviene de la expresión latina *actio*, sinónimo de *actus* y alude a los actos jurídicos, sus condiciones son el interés jurídico y la pretensión. COUTURE⁵³ afirmaba que la palabra acción tiene en el derecho procesal tres acepciones distintas:

1. Como sinónimo de derecho subjetivo material que trata de hacerse valer en juicio.
2. Para destinar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula.
3. El derecho subjetivo público para promover un proceso ante un órgano jurisdiccional con el fin de que al concluir el proceso emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa y en su caso ordene la ejecución de la sentencia.

Respecto de la naturaleza jurídica de la acción, su elaboración doctrinaria es sumamente amplia, por lo cual, de modo enunciativo y no limitativo, se traen a cuenta algunas teorías⁵⁴ como:

- A. La acción como derecho material: confunde la acción con el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer. CELSO y SAVIGNY son los teóricos representantes de esta teoría, este último define el derecho de accionar con el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho subjetivo material.

⁵¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho procesal penal*, Colección textos jurídicos universitarios, 2° ed., Harla, México, 1995, p. 83, citando a COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3° ed., Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 72.

⁵² CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de derecho...*, op. cit., p. 44.

⁵³ COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 60 y 61.

⁵⁴ Sobre la naturaleza jurídica de la acción, me he basado en el estudio que sobre el tema efectuó OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso...*, op. cit., pp. 154-162.

- B. La acción como derecho o facultad autónomos frente al derecho subjetivo material: esta teoría apertura la concepción de la autonomía de la acción, deviene de la polémica suscitada entre los doctrinistas WINDSCHEID y MÜLLER al estudiar la acción concebida en el derecho romano. En lo esencial diferencian el derecho a la tutela judicial y el derecho subjetivo material lesionado.
- C. La acción como derecho a la tutela concreta: se cualifica por concebir a la acción como el derecho a una sentencia concretamente favorable a la parte actora. Orientados en esta postura se encuentran CHIOVENDA y WACH, este último entiende a la acción como un derecho que se ejerce ante el Estado para que satisfaga el interés de tutela jurídica del demandante conforme a la ley y frente al adversario, que debe tolerar el acto de tutela.
- D. La acción como derecho abstracto: se entiende como un derecho subjetivo de cualquier persona para dirigirse al juez y hacerle saber su pretensión, sea ésta fundada o infundada, a fin de que se le otorgue una sentencia. En este sentido se pronunciaron inicialmente KEGENKOLB, ALSINA y COUTURE.
- E. Consenso sobre las teorías de la acción: LIEBMAN sintetiza de las aportaciones sobre la naturaleza de la acción, diciendo de ella que es el derecho instrumental del cual se deduce en juicio la afirmación de un derecho, o en general, de una situación jurídica que se desea ver reconocida, tutelada o declarada.

Continuando la teorización de este concepto en materia penal, GARCÍA RAMÍREZ⁵⁵ propone sobre las teorías de la acción, que hay «aquellas que vinculan la acción penal directamente con el derecho subjetivo cuya satisfacción se pretende y aquellas que sostienen la autonomía del derecho de acción».

La acción es el poder de hacer valer una pretensión; correlativamente, la pretensión constituye el contenido de la acción. Concluyendo, la acción penal es el medio de hacer valer la pretensión punitiva dentro del proceso.

En los esquemas normativos actuales, la facultad de acusar a una determinada persona de la comisión de hechos punibles puede efectuarse tanto por el Ministerio Público como por cualquier ciudadano o ente jurídico-colectivo, éstos últimos sólo para los supuestos

⁵⁵ Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 181-183, quien deduce las teorías sobre la naturaleza de la acción, en lo general, su clasificación en: a) como aspecto del derecho subjetivo, b) como derecho concreto a la tutela jurídica, c) como derecho abstracto y d) como derecho potestativo para aperturar la voluntad de la ley.

determinados en la ley; en el primero de los casos se trata del ejercicio de cierta función estatal y en el segundo el ejercicio de un derecho subjetivo.

1.7.4. Imputación

El poder de acusar debe ser reconocido judicialmente para someter al inculpado al proceso. Cuando la entidad jurisdiccional reconoce el derecho de acusar, imputa al sujeto la comisión de los hechos delictivos y entonces el acusado se convierte en inculpado y se abre la persecución penal en el proceso.

Es una actividad esencial al proceso, porque por ella se determina al sujeto pasivo y se le confiere la condición de parte procesal. Es necesaria en tanto que parte del pronunciamiento de un órgano jurisdiccional para satisfacer el derecho de tutela judicial efectiva y se permite el ejercicio del derecho a la defensa. Consiste en atribuir a una persona determinada intervención criminal en hechos concretos con carácter de delito⁵⁶.

La imputación contiene una pretensión penal apoyada en la afirmación del poder punitivo del Estado con respecto al posible transgresor de la norma penal.

1.7.5. Actividad defensiva

Se manifiesta formalmente en el proceso penal como un contrapeso a la actividad persecutoria. Es realizada por los sujetos perseguidos en sede penal o responsables civiles y en su auxilio técnico acude el defensor de oficio o particular; la finalidad es neutralizar total o parcialmente la imputación penal o la atribución de una responsabilidad civil. Es por lo anterior que la defensa consiste en el ejercicio de un poder de excepción.

La defensa comienza a desplegarse en tanto se dé cuenta o vista al sujeto indiciado que existe una imputación en su contra (incluso desde su detención o citación según sea el caso), y concluye con la absolución o el cumplimiento de la condena.

⁵⁶ ZAFFARRONI, Eugenio Raúl (Coordinador): *El Proceso Penal...*, op. cit., p. 57.

Una adecuada defensa es factor de legitimidad ante la acusación y de la sanción penal. Por ser derecho fundamental, debe darse cuenta plena e integralmente la acusación formulada, incluyendo el derecho a la asistencia de un abogado para una defensa técnica.

A pesar de lo anterior, podría suceder en la actividad del imputado que contuviese una confesión (a modo de allanamiento), caso en el cual, el significado sería el de no querer defenderse ante el reconocimiento liso y llano de la culpabilidad. Es posible interpretar así esta conducta del imputado, pero resulta evidente que con ella no puede vincular al tribunal por estar privado de eficacia dispositiva respecto de la sustancia del proceso⁵⁷.

1.7.6. Actividad probatoria

Es aquella que realizan los sujetos que sean partes para crear certeza de las afirmaciones que han vertido en el proceso, sus actos son incorporados mediante los medios de prueba regidos en ley. La producción de un conocimiento cierto o probable: en el caso del acusado y/o responsable civil, se pretenderá aportar elementos que descalifiquen la imputación en su contra, lograr una decisión jurisdiccional de absolución; en el caso del acusador y/o actor civil son tendentes a corroborar la imputación efectuada y, con ello, hacer valer su pretensión, materializada en una sentencia condenatoria.

La prueba procesal es «el único medio válido para probar o disprobar la hipótesis del proceso penal. Con la prueba se puede llegar a la certeza de que los hechos son verdaderos o de que no lo son [...] Las pruebas deben llegar al proceso por las vías legales y haber sido obtenidas por medios lícitos»⁵⁸.

1.7.7. Actividad decisoria

La manifestación eminente de la función jurisdiccional es la sentencia en cuanto acto procesal de aplicación del derecho sustantivo al caso concreto, pero también esa función se manifiesta durante todo el desarrollo del proceso para orientarlo hacia su finalidad genérica y a cada uno de sus fines específicos.

⁵⁷ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 53.

⁵⁸ TÉLLEZ GUZMÁN, Carlos Mario, «Las pruebas ilícitas...», *op. cit.*, p. 246.

Esta actividad decisoria se concreta en las resoluciones judiciales (en la teoría procesal, clasificados de manera tripartita en sentencia, autos y decretos⁵⁹), a saber:

- La sentencia es la resolución judicial que pone fin al proceso, condenando o absolviendo. En ella, el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso (excepcionalmente también lo hace sobre una cuestión incidental a resolver).
- El auto le sigue en importancia como categoría formal, y tiene mayor ámbito de aplicación, pues varias cuestiones deben decidirse con ese tipo de resolución. El juzgador los dicta cuando provee sobre los diversos actos procesales de las partes y de los demás participantes durante el desarrollo del proceso.
- El decreto es una resolución práctica y abundante. Son definidos como «simples determinaciones de trámite».

Por su parte, el esquema procesal penal de Guanajuato es dual; la LPPEG en su artículo 81, párrafo primero, refiere las resoluciones a que dan lugar los pronunciamientos de la autoridad judicial en los siguientes términos: «La autoridad judicial dictará sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para poner fin al proceso, y autos en todos los demás casos. Las resoluciones judiciales deberán señalar el lugar, la fecha y la hora en que se dictaron».

1.7.8. Actividad impugnativa

Si los actos procesales no se adecúan al esquema de la ley o no resulta justo el contenido de la resolución, la finalidad del proceso estará desviada o no será obtenida, se habrá incurrido en ilegalidad o en injusticia, calidades que recíprocamente podrían estar contenidas una en la otra. Las partes tienen el poder de impugnación cuando dentro del proceso o después de él persiguen la corrección o eliminación del error o defecto.

Es un poder autónomo porque no depende de la existencia real del error o vicio, sino que se nutre en su mera invocación ante la existencia del agravio. Es un poder de naturaleza procesal por su origen y contenido, ya que emana de normas procesales y sirve para hacer valer pretensiones de ese mismo carácter.

⁵⁹ Vid. OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso...*, op. cit., pp. 295 y 296.

Recurrir implica afirmar la existencia de un vicio. Éste puede consistir en un juicio incorrecto contenido en la decisión impugnada, o en un pronunciamiento irregular en su obtención. El error de juicio puede manifestarse en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

El poder de recurrir corresponde a la parte del proceso que tenga interés en evitar los efectos perjudiciales del agravio que le produce la resolución.

1.7.8.1. Cosa juzgada

Con los conceptos de cosa juzgada formal y material son expuestos los diferentes efectos de la sentencia. La cosa juzgada formal se refiere a la inimpugnabilidad de una decisión en el marco del mismo proceso (efecto conclusivo); junto a ello acarrea la ejecutabilidad de la sentencia (efecto ejecutivo). La cosa juzgada material provoca que la causa juzgada en firme no puede ser nuevamente objeto de otro procedimiento, el derecho de perseguir penalmente está agotado (efecto impeditorio)⁶⁰.

Significa que el objeto del proceso (litigio) resuelto mediante sentencia firme o inimpugnable deviene inmutable jurídicamente, por lo que no podrá ser discutido en un proceso posterior ni en cualquier otra oportunidad procesal⁶¹.

Eduardo PALLARES propone que: «La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en la sentencia se considera irrevocable e inmutable ya en el juicio en que aquellas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordena»⁶².

1.7.9. Actividad coercitiva

Para MORENO CATENA⁶³: «es la actividad ordenada y fiscalizada por los órganos jurisdiccionales para el cumplimiento de los títulos de ejecución». La ejecución de lo juzgado conlleva el uso de la fuerza estatal para hacer cumplir sus resoluciones.

⁶⁰ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 434.

⁶¹ OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso...*, op. cit., p. 6.

⁶² PALLARES, Eduardo: *Diccionario de derecho procesal civil*, 27ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 198-200.

⁶³ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 586.

1.8. Garantías en el desarrollo del proceso penal

El proceso penal contiene ciertos derechos fundamentales, derechos humanos, garantías en el proceso penal, principios procesales⁶⁴, libertades públicas, etc., que delimitan la actuación de los sujetos que en él actúan; la finalidad es dotar de seguridad jurídica dentro del sistema punitivo. Los sistemas procesales penales reconocen dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas⁶⁵.

Las garantías procesales genéricas guían el desenvolvimiento de la actividad procesal y rigen el proceso penal. Por mencionar algunas, sólo de manera generalizada:

- Derecho al debido proceso penal. La LPPEG, en su artículo 3, describe tal derecho como: «A nadie se le puede aplicar una sanción penal o una medida de seguridad, sino mediante una sentencia firme obtenida en un proceso, tramitado con arreglo a este ordenamiento, y de manera pronta, completa e imparcial, en un marco de respeto irrestricto a los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales, la Constitución Política para el Estado de Guanajuato y las leyes».
- Derecho de acceso a la justicia. Tal garantía se encuentra consagrada en la CPEUM, en el segundo párrafo del artículo 17: «toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales».
- Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Las actividades de procuración y administración de justicia, deben ser realizadas de manera pronta y expedita. Al

⁶⁴ Vid. CHOWELL ARENAS, Daniel Federico: *Los principios del proceso penal. Su regulación y su realidad en el Estado de Guanajuato*, Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho y Administración Pública, México, 2008, p. 59, citando a GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Los principios rectores del proceso penal*, Culiacán Rosales, Sinaloa, México, 1997, p. 1, quien sobre el concepto de los principios del proceso penal afirma: «los principios son reglas que denominan, encausan, explican el proceso. Reglas derivadas de la ciencia y la experiencia, atentas a las decisiones político-filosóficas que son raíz y razón de cierto sistema procesal, aunque no necesariamente de todos los sistemas procesales, en cualquier tiempo y dondequiera».

⁶⁵ CARO CORIA, Dino Carlos: «Las garantías constitucionales del proceso penal», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (www.juridicas.unam.mx), Perú, 2007, p. 3.

respecto la LPPEG, define, en su artículo 11, titulado «Justicia pronta», que toda persona tiene derecho a ser juzgada y a que se resuelva en forma definitiva acerca de la imputación que recae sobre ella en los plazos que se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las autoridades judiciales, ministeriales y demás servidores públicos deben resolver las solicitudes con prontitud, sin dilaciones injustificadas.

- Presunción de inocencia⁶⁶. Consiste en la obligación estatal de dar tratamiento de inocente a toda persona en tanto sea determinado por los tribunales en sentencia firme su culpabilidad⁶⁷, según el primer párrafo del artículo 12 de la LPPEG «Toda persona se presume inocente en todas las etapas del proceso, mientras no se declare su responsabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este ordenamiento. En caso de duda, se estará a lo más favorable para el inculpado».
- Derecho a la defensa adecuada⁶⁸. Abarca garantías como el ser informado de la acusación formulada, el derecho a no declarar contra sí mismo ni declararse culpable, derecho a la asistencia técnica, derecho a intérprete, derecho a utilizar todos los medios pertinentes para su defensa⁶⁹. El artículo 16 de la LPPEG lo asume como derecho en toda etapa del proceso, correspondiéndole a las autoridades ministerial y judicial garantizarla sin preferencias ni desigualdades. Y consiste en actividades como intervenir en todos los actos procesales y formular las peticiones y observaciones que considere oportunas. Complementariamente se

⁶⁶ Cfr. CHOWELL ARENAS, Daniel Federico: *Los principios del proceso... op. cit.*, p. 102, quien en la denominación de ese principio, decide suprimir la palabra presunción utilizada por la mayoría de los autores, ello, para «darle más fuerza a la denominación con su contenido» y afirma que: «con ese principio, toda persona que es investigada o procesada por su vinculación con un hecho considerado como delito debe ser tratada inocente hasta en tanto se dicte una sentencia firme en que se determine su culpabilidad».

⁶⁷ ZAMORA – PIERCE, Jesús: *Garantías y proceso penal*, 9ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 423.

⁶⁸ Al caso se cita la jurisprudencia 1a. CCXXVI/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 554 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, julio de 2013, Décima Época, de rubro: DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. ALCANCES Y MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ACTUALIZA ESTE DERECHO FUNDAMENTAL; así como la jurisprudencia I.9o.P. J/8 (10a.), del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 1146 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, julio de 2013, Décima Época: DEFENSA ADECUADA. A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, ESTE DERECHO FUNDAMENTAL ÚNICAMENTE SE GARANTIZA CUANDO EL INCULPADO, AL RENDIR SU DECLARACIÓN MINISTERIAL, ES ASISTIDO POR UN LICENCIADO EN DERECHO, POR LO QUE SI LO HIZO SÓLO EN PRESENCIA DE PERSONA DE SU CONFIANZA, AQUÉLLA CARECE DE VALOR PROBATORIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

⁶⁹ ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho...*, op. cit., pp. 49-51 y 54.

establece en el artículo 17 de la LPPEG, el derecho a la defensa técnica, desde que una persona es detenida o se apersone en la investigación preliminar; sus elementos esenciales son:

- I. *Estar asistido por un abogado defensor de su confianza que elija, y a comunicarse libre y privadamente con éste; en caso de no elegirlo, se le asignará un defensor público;*
- II. *Ser informado de los hechos que se le atribuyen y los derechos que le asisten; y*
- III. *Tener acceso a los registros de la investigación, consultarlos y disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.*

El derecho a la defensa adecuada es irrenunciable y su violación por parte de la autoridad producirá la nulidad absoluta de las actuaciones respectivas.

Los derechos del inculpado podrán ser ejercidos directamente por su abogado defensor, salvo aquellos de carácter personal o cuando exista una reserva expresa en la Ley. Asimismo, para renunciar a derechos disponibles, el defensor deberá contar con el consentimiento expreso de su defendido. En caso de conflicto, prevalecerá la decisión informada de este último.

Los miembros de pueblos o comunidades indígenas a quienes se impute la comisión de un delito deben contar preferentemente con un abogado defensor que tenga conocimiento de su lengua y cultura.

En caso de extranjeros, la autoridad tiene obligación de avisar a su representación consular por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

- *Non bis in Idem.* Expresión latina que significa «No dos veces por lo mismo». En el artículo 25 de la LPPEG se señala: «Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Lo mismo aplica para los casos de sobreseimiento. No se pueden reabrir los procesos concluidos, salvo la revisión prevista en Ley».
- Derecho a la tutela judicial efectiva. Contiene inserto el derecho de toda persona de realización de justicia. Así, OBESO RODRÍGUEZ⁷⁰ afirma que «dicha tutela se traduce en una plena tutela jurisdiccional, en tanto existan los mecanismos procesales a través de los cuales es dable la realización y eficacia de los derechos reconocidos por los textos legales». Por su parte, GONZÁLEZ PÉREZ, considera que es el «derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando

⁷⁰ OBESO RODRÍGUEZ, Sergio: *El interés legítimo y la tutela jurisdiccional efectiva en México. El caso de Sinaloa y su Ley de Justicia Administrativa. 30 años de justicia administrativa en Sinaloa.* México, 2006, p. 225.

pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas»⁷¹.

- Derecho a un Juez imparcial. La LPPEG lo considera como el principio de objetividad, descrito en el artículo 18 «Desde el inicio del proceso y a lo largo de su desarrollo las autoridades deben considerar en sus decisiones, tanto las circunstancias perjudiciales para el inculpado, como las favorables a él».

Por su parte, las garantías procesales específicas, se derivan de las genéricas y tienen un ámbito específico de protección, por ejemplo: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, prohibición de valoración de prueba prohibida, etc.

⁷¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, 2º ed., Civitas, España, 1985, p. 27.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN EL PROCESO PENAL

2.1. Consideraciones preliminares sobre la acción penal

Acción es concepto fundamental de toda disciplina procesal, en conjunto con los términos proceso y jurisdicción, que conforman lo que el procesalista argentino PODETTI llamó «trilogía estructural de la ciencia del proceso»⁷².

Si bien este discurso sobre la importancia del concepto de acción en las teorías procesalistas se ha elaborado principalmente a la luz del Derecho procesal civil, contienen rasgos con la acción penal que resultan útiles aquí.

Asimismo, reafirmando la naturaleza compleja y controvertida de la acción penal, el objetivo del presente Capítulo es conocer las características genéricas de este término, en la medida que su identificación nos permita diferenciarla de otros conceptos jurídicos con los que se puede confundir como figura procesal, por ejemplo con la acción punible o delictiva, que es considerada por la teoría del delito como un hecho penalmente relevante que ocurre por acción u omisión.

Otra finalidad de este Capítulo es establecer la diferencia entre la titularidad de la función de penar que corresponde al Estado, que la ejerce a través de los tribunales, y la acción como prerrogativa, que corresponde tanto al Ministerio Público como a los particulares, quienes con el ejercicio de la acción penal activan la marcha del mecanismo que culminará con la eventual imposición una sanción penal. «La sentencia de condena sería la realización jurisdiccional del *ius puniendi* como deber estatal»⁷³.

⁷² PODETTI, J. Ramiro: *Trilogía estructural de la ciencia del proceso*, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, Buenos Aires, 1994, pp. 113-170.

⁷³ ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge: «Legalidad y oportunidad en el proceso penal adversativo», en CABRERA DIRCIO, Julio (Coord.): *Tópicos sobre la reforma penal del 2008*, Fontamara, México, 2012, p. 33.

De igual manera, se pretende desentrañar los paradigmas dogmáticos que han acompañado a la acción penal (pública, en la mayor parte de su vida procedimental en México), muchos de los cuales quedan en desuso ante el establecimiento del derecho de accionar penalmente por parte de los particulares; varios de los principios de la acción penal pública son contrapuestos e inaplicables a la acción penal privada.

2.2. Noción histórica del ejercicio de la acción penal

La vida en sociedad conlleva la eventual transgresión en la esfera de derechos de un individuo por sus congéneres, el conflicto que surge al violentar algún bien jurídico ha tenido durante distintas etapas de la vida en sociedad diversos medios de solución.

La mayoría de los textos son coincidentes al señalar tres periodos históricos⁷⁴ en que se actualizó el ejercicio de la acción penal: 1) la acusación privada, 2) la acusación popular y 3) la acusación estatal. Éstos se entienden en una escala evolutiva que pretende dejar atrás la reacción instintiva de venganza privada y abrogar, con ello, la ley del más fuerte.

El primer momento de la persecución penal se conoce como venganza privada; el hombre defendía por sí mismo sus derechos, conducidos en la *ley del talión*, donde se aplicaba al transgresor lo mismo que él había hecho al ofendido. El objetivo era que una persona sufriera lo que hizo sufrir a su víctima. Bajo esta mística, resultó pronta la problemática que presenta un sistema de tales cualidades, al ocurrir que quizá el bien dañado no tenía un correlativo idéntico en el agresor.

Desde mi perspectiva, la fatalidad de este sistema de persecución penal es que la ley de «ojo por ojo y diente por diente» sólo conlleva a una sociedad de tuertos y lisiados; no incluye un mecanismo de reparación del daño, o al menos imposibilita la concreción de un sistema de justicia equitativo, restitutivo y eficaz; tampoco considera un objetivo la reinserción social para el sujeto transgresor.

El segundo momento fue llamado acusación popular. Con él, los ciudadanos tenían en sus manos el ejercicio de la acción, pues el ofendido y los ciudadanos solicitaban a la

⁷⁴ En la descripción específica de cada momento histórico me he basado en la narración que de ellos hace BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal penal*, 2° ed., Serie Jurídica, Mc Graw Hill, México, 2004, p. 53.

autoridad la represión del delito. En Grecia existía la figura de los *temosteti*, cuyo deber era denunciar los delitos ante el Senado. Tal figura cobra auge en Roma durante la época de las delaciones. Ahí se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el tribunal de prueba la voz de la acusación.

Durante la edad media los señores feudales eran quienes ejercían dicha acción. Ahí predominaba la idea de hacer justicia de manera imparcial, pues un tercero ajeno a las ideas de venganza persigue al responsable y procura el castigo o reconocimiento de su inocencia.

El tercer momento es la acusación ejercida por órganos del Estado, y su realización se fundamentó en el principio democrático de representatividad, concretamente bajo la figura de la Fiscalía General, Ministerio Fiscal o Ministerio Público⁷⁵, como órgano cuya función específica es el ejercicio de la acción penal.

Podríamos suponer bajo esta lógica, en el marco de una teoría garantista y el devenir evolucionista de un Estado democrático de derecho, nos encontramos situados en un cuarto momento del ejercicio de la acusación penal, puesto que puede realizarse tanto por el órgano estatal como por los particulares.

2.3. El ejercicio de la acción penal en México

A efectos de este tópico, se considera oportuno reseñar históricamente el ejercicio de la acción penal paralelamente al Ministerio Público.

CASTILLO SOBERANES⁷⁶ reseña que bajo la vigencia de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido acudir directamente ante aquellos; incluso menciona que el Congreso Constituyente, en su momento, se planteó la posibilidad de instituir el Ministerio Público para que ejerciera la acción penal de manera oficial, misma idea que

⁷⁵ Según NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. – RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz E.: *Litigación oral y práctica forense penal*, Oxford, México, 2009, pp. 27, 30 y 31, en México se concretó esta etapa cuando Porfirio Díaz, en los primeros años del siglo XX, introdujo la figura del Ministerio Público con la inspiración del modelo francés, mismo que asumía la idea de la represión criminal como función pública. Además, véase infra apartado 2.3.1.

⁷⁶ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel: *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992, p. 44.

fue desechada pues se creyó que el Ministerio Público independizado del órgano jurisdiccional retardaría la acción de la justicia, y el ofendido por el delito tendría que esperar a que tal órgano ejerciera la acción penal.

2.3.1. El Ministerio Público como institución detentadora de la acción penal en México

Al hablar de la historia de la acción penal es ineludible hacer referencia al órgano del Estado que la monopolizó durante casi un siglo en México y el proceso por el que llegó a obtener y mantener dicha función: el Ministerio Público, como institución *ad hoc* del Estado que interponía exclusivamente la acusación ante la autoridad judicial.

Propuesto por GONZÁLEZ BUSTAMANTE⁷⁷, se debe hablar del Ministerio Público, como institución constitucional, a partir de 1917, debido a que los constituyentes de 1857, influenciados por teorías individualistas, no quisieron establecer en México tal institución, reservaron a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal y sólo dejaron subsistente la promotoría fiscal del siglo XIX a principios del XX, aduciendo razones de tradicionalismo democrático, pues no concebían que el pueblo pudiera delegar derechos que debía ejercer por sí.

«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 la 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 sin el previo ejercicio de la acción: de éste modo el particular podría autocomponerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica»⁷⁸.

Anterior a la CPEUM del 5 de febrero de 1917, FLORES MARTÍNEZ⁷⁹ hace un tratado enunciativo de los precedentes para la configuración de la institución del Ministerio Público:

⁷⁷ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: *Principios de Derecho procesal...*, op. cit., pp. 66 y 67.

⁷⁸ ORTIZ CRUZ, Fernando Andrés: *La acción penal privada en la reforma constitucional y formas anticipadas de terminación de los procesos penales*, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, p. 240.

⁷⁹ FLORES MARTÍNEZ, César Obed: *La actuación del Ministerio Público de la Federación en el procedimiento penal mexicano*, 2ª ed., OGS editores S.A. de C.V., México, 1997, pp. 2-7.

La Constitución Federal de 1824 crea el Ministerio Fiscal, cuya jerarquía era igual a un Ministerio de la Suprema Corte de la Nación. En 1826 se crea la ley que define su actuación, interviniendo en todas las causas criminales que tenga interés la Federación y en los conflictos de jurisdicción. Con la instauración del sistema centralista se crean las Siete Leyes de 1836 y en el Decreto de 23 de mayo de 1837 se incorpora un fiscal inamovible adscrito a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Ley de Lares, promulgada el 6 de diciembre de 1853 en el gobierno del General Antonio López de Santa Anna, establece el Ministerio Fiscal como institución creada por el Poder Ejecutivo, que, sin ser parte, debía ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el espíritu de la ley y en las causas criminales. Se crea la figura del Procurador General de la Nación que representa los intereses del Estado (poder ejecutivo) en defensa de los intereses nacionales.

El 15 de junio de 1869, siendo presidente Benito Juárez, se promulga la Ley de Jurados, donde se establecen tres procuradores, a los que por primera vez se le denomina Representantes del Ministerio Público; eran autónomos e independientes entre sí.

El 15 de septiembre de 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales, que establece la organización de la Institución del Ministerio Público, se le faculta para promover y auxiliar a la administración de justicia en las diversas ramas del Derecho. El segundo Código, en 1894, estableció que la infracción de las leyes penales da lugar a una acción penal, la cual corresponde a la sociedad y se ejercía por el Ministerio Público, teniendo por objeto el castigo del delincuente; al Ministerio Público le correspondía perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables del delito, también era el funcionario jerárquicamente superior de la entonces llamada Policía Judicial.

El 30 de junio de 1891 se publica el primer Reglamento del Ministerio Público. En el año 1903, al ser Porfirio Díaz presidente, se expide la primer Ley Orgánica del Ministerio Público, considerándolo como una parte de juicio, en los asuntos donde se viera afectado el interés público y el de los incapacitados en el ejercicio de la acción penal, de la que era titular. Era una Institución presidida por un Procurador de Justicia.

En la CPEUM de 1917, la función monopólica sobre el ejercicio de la acción penal que recaía en el Ministerio Público se consolidó y permaneció intacta por 91 años, hasta que en 2008 se faculta a los individuos para que también puedan ejercer acción penal en los casos que la ley determine.

Este último dato nos lleva a la reflexión sobre si tal reforma apertura una cuarta etapa en la historia del ejercicio de la acción penal, es decir, un ejercicio mixto o dual o bi- instancial, precedido de la acción popular, privada y estatal, respectivamente.

Si consideramos que los anteriores momentos del ejercicio de la acción penal fueron transitando en la historia procesal penal sustentados en una reforma constitucional, en instrumentos reglamentarios, así como mecanismos institucionales que los consolidaran y materializaran, es viable analizar si el ejercicio dual de la acción penal tiene los elementos suficientes, más allá de la reforma normativa, para que sea efectivo, sobre todo por lo que hace a la víctima o el ofendido que pretendan constituirse como acusadores particulares.

Para calificar a esta cuarta etapa como una transición realmente progresiva en el ejercicio de la acción penal, tendría que ampliar el rango de protección a los individuos y tutelar efectivamente sus intereses jurídicos, es decir, no sólo enmarcar en la ley un derecho subjetivo, sino aportar además los instrumentos para que dicho derecho pueda materializarse sin cargo para el acusador particular o riesgo para quienes resulten inculpados.

2.4. Elementos de acción penal

Como se ha citado, la acción es un concepto jurídico básico en la teoría general del proceso (estudio que se ha forjado en base a la concepción civilista), y también sumamente controvertido. Tiene múltiples definiciones, que varían incluso por la rama del Derecho en que se ubique.

En el antecedente romano encontramos la denominación que da *Celso*⁸⁰: el «derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe».

⁸⁰ PALLARES, Eduardo: *Diccionario de derecho procesal civil*, 28° ed., Porrúa, México, 2005, p. 137.

En la doctrina, además de los ya citados en el Capítulo Primero, se nombran algunos tratadistas que se refieren a la acción. Así, «ROCCO⁸¹, CARNELUTTI⁸² y MARTTIROLO quienes afirman que la acción es un derecho; MANREZA lo concibe como un medio y la doctrina de CHIOVENDA la define como el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la Ley»⁸³.

En el Derecho procesal penal, las acepciones de la acción penal⁸⁴, que, para efectos del presente trabajo, resultan convenientes, son las siguientes:

Etimológicamente, acción proviene del latín *actionen*, del participio *actum*, del verbo *agere*, que significa hacer, poner en movimiento, conducir; lo cual es bastante coherente con la naturaleza de la acción, como posibilidad de actuación ante órganos jurisdiccionales.

FLORIAN propone que «[...] la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente, la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta, que es la sentencia»⁸⁵.

«CARRARA, concibe la acción penal como la exteriorización del derecho penal sustantivo una vez ocurrida su violación para restablecer su imperio (en sentido similar, STOPPATO y ALLEGRA). Luego, la acción sería el movimiento del derecho penal que tiende a eliminar la lesión que ha sufrido aplicando la sanción al violador de la norma»⁸⁶.

La acción penal contiene una pretensión con fundamento en la afirmación del poder punitivo del Estado con respecto al posible transgresor de la norma penal. Pero dentro del

⁸¹ La define como el derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado a la prestación de la actividad jurisdiccional.

⁸² La define como un derecho al juicio, independiente de la sentencia a favor o en contra que se dicte.

⁸³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal...*, op. cit., p. 50.

⁸⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho procesal...*, op. cit., p. 86, asevera la inexistencia de la «acción penal», defiende un concepto procesal puro de «acción». Afirma que existe la acción en el proceso penal, pero no la acción penal: «En todo caso, si al concepto de acción se le suma un contenido —no porque se necesite, sino porque se desee destacar el tipo de litigio que se busque resolver, hablaríamos entonces de una acción tendiente a resolver un conflicto penal. En otras palabras, lo que está calificado como penal es el conflicto, mas no la acción en sí misma».

⁸⁵ FLORIAN, Eugenio: *De las pruebas penales*, t. I, 3° ed., Temis, México, 2002, p. 234.

⁸⁶ Vid. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I..., op. cit., p. 161.

mismo proceso puede también perseguirse la acción civil, que contiene una pretensión de reintegro patrimonial fundamentada en la afirmación del derecho del particular a ser resarcido conforme a las normas jurídicas privadas de responsabilidad⁸⁷. Es así como se explica que la acción es el contenedor de pretensiones, que nace con la comisión de un hecho delictivo, o la eventual percepción de la comisión de éste por el accionante.

2.4.1. Concepto de pretensión penal

La idea de pretensión penal ampliará la comprensión del concepto de la acción penal. Tal idea «aclara el nexo entre la acción y el poder punitivo y permite corregir la exageración de las doctrinas abstractistas que conciben la acción como un derecho abstracto de obrar, y también permite rechazar las doctrinas concretas que la conciben como derecho a la tutela jurídica o pretensión de tutela del derecho»⁸⁸.

La pretensión sólo puede llegar al proceso (mecanismo por el que se intenta hacer valer) por medio de la acción. Y a su vez, mediante la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, es decir, el derecho concreto al castigo del delincuente, no sólo el abstracto *ius puniendi*⁸⁹.

GARCÍA RAMÍREZ sugiere que es mejor hablar de pretensión de justicia penal, en lugar de pretensión punitiva⁹⁰, y tal postura es aceptada en este trabajo de investigación, puesto que la pretensión para la solución del conflicto penal le significa al accionante, más que únicamente el castigo para el delincuente, otras finalidades, como la reparación del daño.

De la conjunción de las definiciones de acción y pretensión penales se puede deducir lo siguiente: el poder de acción penal da la posibilidad de hacer valer una pretensión, se tiene un *ius ut procedatur* o derecho a la incoación de un proceso penal, ya sea por parte del Ministerio Público o del accionante particular; lo anterior con independencia de que efectiva y únicamente el Estado ejerza el *ius puniendi* o derecho de penar, en contra de un sujeto señalado como responsable de la eventual comisión del supuesto hecho delictivo.

⁸⁷ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. II..., *op. cit.*, p. 261.

⁸⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I..., *op. cit.*, p. 162.

⁸⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal...*, *op. cit.*, p. 184.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 158.

En palabras de SILVA SILVA⁹¹, es factible que pueda accionarse en sede penal sin necesidad de que el accionante posea o sea titular del *ius puniendi*, es más, puede ni siquiera existir ese derecho de penar y, sin embargo, existir acción, *ius ut procedatur*.

La anterior conclusión es de suma importancia para el tema que nos ocupa y su defensa, puesto que el derecho de accionar penalmente por parte de los particulares, es decir, de pedir la actuación jurisdiccional, es una garantía fundamental que permite el acceso a la jurisdicción.

Precisamente por lo anterior es que acude el particular ante el juez, para que éste, considerando la existencia del delito, se pronuncie sobre el fincamiento de responsabilidades respecto de quien se señale como indiciado, y dado el caso, sobre la restitución del daño. Es de suma importancia para hacer efectivo el acceso a la tutela jurisdiccional, sin que se limite a una determinación prejudicial de no ejercicio de la acción penal si es que así hubiere ocurrido si se denunció ante el Ministerio Público, el particular cuenta con más opciones. Este supuesto está descrito en el supuesto de procedencia contenido en la fracción I del artículo 399 de la LPPEG.

Fortalece la anterior perspectiva lo que dice COUTURE: «La afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. Es la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente se haga efectiva su respectiva tutela jurídica»⁹².

2.4.2. Diferencia entre acción y pretensión penal

Para explicar la diferencia entre acción penal y pretensión punitiva, BARRAGAN SALVATIERRA⁹³ cita textualmente al jurista MASSARI, quien de la pretensión punitiva concibe: «Es la expresión subjetiva de la norma penal y el derecho subjetivo a su aplicación, cuando se verifica la violación del precepto, y como tal pertenece, por lo mismo al derecho penal sustantivo o material. Ella es, en otras palabras, el derecho del Estado al castigo del reo, previo juicio de responsabilidad en el que se demuestren los fundamentos de la acusación y se desprenda en consecuencia la obligación que tiene el

⁹¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 85.

⁹² COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del Derecho Procesal...*, op. cit., p. 72.

⁹³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal...*, op. cit., p. 64.

imputado de sufrir la pena»; en cambio, la acción penal es «la invocación al juez, el recurrimiento ante el juez para que acepte los fundamentos de la acusación e imponga en consecuencia la pena. Ella es, en suma, una actividad procesal que tiene a la instauración del proceso y a la actuación de la Ley penal».

El autor en cita concluye entonces que las diferencias fundamentales radican en que la pretensión punitiva nace con el delito, vive en el ámbito del derecho sustantivo y puede tener una vida extraprocesal, además de que es susceptible de extinguirse; la acción, por el contrario, es anterior al delito, vive dentro del proceso y no se extingue⁹⁴.

Por su parte, SILVA SILVA, considera: «Mientras que la acción es la facultad de acudir ante el tribunal excitándolo, la pretensión es la afirmación de que existe un derecho subjetivo material a favor, por sobre lo aducido por el contrario»⁹⁵.

Es así como la acción penal configura el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión fundada en la afirmación de la existencia de un delito, postulando una decisión sobre ese fundamento que absuelva o condene al imputado⁹⁶. Por lo demás, es obvio que en el caso del ejercicio de la acción penal particular no se tiene tal sentido de objetividad, siempre será pretendida una sentencia de condena.

2.5. Cualidades y características de la acción penal

Además de indagar en la naturaleza jurídica de la acción penal, y por tanto ubicarla dentro de una categoría del derecho, también resulta necesario nombrar sus cualidades y características.

GARCIA RAMÍREZ⁹⁷, sistematiza seis notas distintivas de la acción penal:

1. Autónoma: la acción penal es independiente, tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador del *ius puniendi*, como del derecho concreto de castigar al delincuente ya particularizado.

⁹⁴ *Idem*.

⁹⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 83.

⁹⁶ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I..., op. cit., p. 163.

⁹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 185 y 186.

2. Pública: la sociedad es titular del bien jurídico lesionado y del interés de reparación jurídica, aún en el caso de los delitos de querrela. Excluye el ámbito privado.
3. Indivisible: se despliega contra todos los participantes en la perpetración del delito.
4. Irrevocable: el actor carece de facultades para desistirse del ejercicio de la acción penal. Cuando inicia el proceso sólo se detiene con la sentencia⁹⁸.
5. De condena: tiene por objeto la sanción de un sujeto determinado como responsable de hechos delictuosos. También puede ser declarativa (absolutoria) y constitutiva.
6. Única: sólo tiene un contenido que es igual en todos los delitos, no trasciende la pluralidad de tipos penales.

Por otra parte, ACATA ÁGUILA⁹⁹, enuncia como características de la acción penal pública:

1. Publicidad: la acción penal es detentada por los órganos del Estado y tiene, además, importancia social, puesto que está orientada a restablecer el orden social perturbado por la comisión de un delito.
2. Oficialidad: por tener carácter público, su ejercicio está monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público, titular de la acción penal y que actúa de oficio, a instancia de parte agraviada por la acción popular o por la noticia policial. El Ministerio Público tiene la facultad de perseguir de oficio el delito, sin necesidad de denuncia previa o por *notitia criminis* de la comisión de un hecho delictivo.
3. Indivisibilidad: la acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene como pretensión a la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existen distintas acciones que correspondan a cada agente, sino una acción indivisible.
4. Obligatoriedad: la obligación por parte del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante la noticia de la probable comisión de un hecho ilícito¹⁰⁰.

⁹⁸ En cuanto a la acción penal particular, conforme lo establecido en el artículo 405 de la LPPEG, «El acusador particular se podrá desistir expresamente en cualquier estado del proceso hasta antes de que se dicte el auto de apertura de juicio oral», por lo que la figura materia de la presente investigación, rompe con tal principio.

⁹⁹ ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge: «Legalidad y oportunidad...», *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁰ Nuevamente podemos citar una excepción de tal propuesta, el artículo 136 de la LPPEG, referente a los criterios de oportunidad: «El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública con arreglo a las disposiciones de esta Ley. No

5. Irrevocabilidad: una vez promovida la acción penal, sólo puede concluir con una sentencia firme de condena o absolutoria, o con un auto que declara el sobreseimiento¹⁰¹. Esta característica diferencia a la acción pública de la privada.
6. Indisponibilidad: la ley sólo autoriza al que tiene el derecho de ejercer la acción penal, por tanto es un derecho indelegable, intransferible. En el caso de la acción penal pública esta facultad la tiene el Ministerio Público y en el caso de la acción penal privada (particular en nuestro contexto), corresponde al agraviado o a su sustituto legal.

Podemos observar que ambos juristas coinciden con ciertas cualidades que atribuyen a la acción penal, pero esto ha sido concebido en un contexto estatista de su ejercicio, donde la acción penal era concebida como función pública (con las características de autonomía, publicidad, irrevocabilidad, indivisibilidad, de condena, única, oficial, obligatoria e indisponible).

Considerando el contexto normativo, donde se permite al ciudadano ejercer en los casos que marca la ley una acción penal, las características anteriores de irrevocabilidad, obligatoriedad, oficialidad e indisponibilidad han dejado de ser regla general.

La acción penal particular se caracteriza precisamente por ser disponible, revocable y no exclusiva del Ministerio Público (además de otras cualidades que en el siguiente Capítulo se desarrollarán). Y el que posean características compatibles es natural, puesto que ambas, la particular y la pública son dos especies de un mismo género: la acción penal.

El ejercicio de la acción penal pública también está sujeto al principio de oportunidad¹⁰².

obstante lo anterior, el Ministerio Público podrá prescindir total o parcialmente de la acción penal, limitarla a alguno o varios hechos o a alguna de las personas que participaron en ellos, en los siguientes casos... [...]».

¹⁰¹ En este sentido, OVALLE FAVELA anuncia: «Una de las características de la acción penal es que es irrevocable, una vez ejercida la acción ante los tribunales, el Ministerio Público se convierte en solo una de las partes, por lo que la decisión sobre de las cuestiones planteadas debe quedar a cargo exclusivamente del juzgador. El Ministerio Público es solo el titular de la acción penal pero no es el propietario de ella, como titular debe ejercerla en los casos que hayan quedado acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en el mismo carácter, debe aportar los medios de prueba y expresar las conclusiones pertinentes» (OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso...*, op. cit., p. 17). Cfr. El artículo 146 de la LPPEG enuncia siete causales de extinción de la acción penal, es decir, varias más de las propuestas por el autor.

¹⁰² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal...*, op. cit., pp. 58 y 59.

En efecto, el principio de oportunidad se refiere a que no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para el ejercicio de la acción penal, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, de ahí su carácter potestativo, debido a que puede abstenerse cuando considere que al ejercer acción penal puede causar males mayores, por conveniencia del Estado atendiendo a un interés social¹⁰³.

Tal principio es completamente ajeno en observancia para el ejercicio de la acción penal particular (aunque de manera indirecta puede tener consecuencias fatales a la pretensión del particular). Incluso, ante la aplicación de un criterio de oportunidad, se pierde la posibilidad de aplicación de una acción penal particular subsidiaria, como ocurriría con una determinación ministerial de no ejercicio de acción penal, puesto que el efecto de aplicación de un criterio de oportunidad es la extinción de la acción.

2.6. Sistemas de acusación debatidos en México sobre la acción penal

El reconocimiento de otras modalidades para el ejercicio de la acción penal permaneció ajeno a la doctrina mexicana. Anteriormente se habían publicado tratados sobre el tema donde centralizaban las experiencias en otros países y/o la titularidad para el ejercicio de la acción penal. Por ejemplo, GARCÍA RAMÍREZ¹⁰⁴, enumeró como sistemas de acusación o de acción los siguientes:

- Acción popular: sistema bajo el cual *quivis de populo* puede instar la actividad jurisdiccional del Estado.
- Acción privada penal: correlativa en su ejercicio a los delitos privados. Excluye la participación del órgano ministerial.
- Acción particular: corresponde su ejercicio al titular del bien jurídico vulnerado.
- Acción penal pública: es ejercida por el órgano público.
- Acción profesional francesa: es atribuir la titularidad del ejercicio de la acción a los organismos privados representantes de ciertos intereses económicos, por ejemplo los sindicatos.

¹⁰³ Tal aplicación de criterios de oportunidad se norma por los artículos 136 a 139 de la LPPGE, así como por el acuerdo 3/2011 por el que se emiten los Lineamientos Generales de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guanajuato para la aplicación de Criterios de Oportunidad en Materia Penal (publicados en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 154, de 27 de septiembre de 2011).

¹⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 190 y 191.

Los debates propuestos fueron algunos en favor de la actuación exclusiva del Ministerio Público, aduciendo que si el *ius puniendi* y la titularidad de la pretensión punitiva pertenecen al Estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confíe a un órgano del poder público. Entonces se determinó que el particular no tiene ningún derecho subjetivo al castigo del culpable y con la actuación del Ministerio Público se alcanza o satisface el interés público.

A favor de depositar en manos privadas el ejercicio de la acción penal se argumenta¹⁰⁵ que si los individuos son parte de la sociedad, todos ellos devienen damnificados por el delito, y así cualquiera podría demandar justicia en nombre de la sociedad; que el ofendido (utilizado hasta el momento sólo como una suerte de mero testigo) pueden contribuir eficazmente, en mejores términos que el Ministerio Público, a la represión y al castigo de los delincuentes; que el monopolio acusador del Ministerio Público deja al poder ejecutivo la energía del dinamismo penal con los consiguientes peligros derivados del carácter político del ejecutivo y de su manejo sobre el Ministerio Público; que el monopolio mencionado es inconsecuente con un régimen de libertad política, bajo el cual no se puede negar a los particulares el acceso directo a los tribunales, que la inestabilidad política de los países impide rodear al Ministerio Público de adecuadas garantías; que el derecho de acción debe figurar en el patrimonio jurídico de todas las personas; que la acción cívica o popular está justificada en todo Estado de Derecho y al paso que la del Ministerio Público puede degenerar un recurso cómodo y político del Estado o gobierno policiaco, que de ese modo puede convertirse en coautor parcial, según el sentido ético y jurídico que lo inspire. En general, se aduce que el conflicto es de sus protagonistas y ellos tendrían libertad para elegir la vía de solucionarlo.

2.7. Condiciones para el ejercicio de la acción penal

El entorno para el ejercicio de la acción penal, pública o particular, supone un muy importante aspecto para la realización de una tutela judicial efectiva en el marco de respeto a los derechos fundamentales de víctima tanto de ofendido, así como del inculpado, que garanticen su legítimo proceder.

¹⁰⁵ ROMÁN QUIROZ, Verónica: «El ejercicio de la acción penal...», *op. cit.*, p. 307.

FERRAJOLI¹⁰⁶ propone diez axiomas que expresan garantías penales y procesales de un modelo de garantismo penal; lo llama garantista, cognitivo o de estricta legalidad, y lo explica así: «se trata de un modelo límite, sólo tendencial y nunca perfectamente satisfacible. Su axiomatización resulta de la adopción de diez axiomas o principios axiológicos fundamentales no derivables entre sí», a saber:

A1 *Nulla poena sine crimine*. Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito.

A2 *Nullum crimen sine lege*. Principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto.

A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*. Principio de necesidad o de economía del derecho penal.

A4 *Nulla necessest sine iniuria*. Principio de lesividad o de la ofensividad del acto.

A5 *Nulla iniuria sine actione*. Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción.

A6 *Nulla actio sine culpa*. Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal.

A7 *Nulla culpa sine iudicio*. Principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto.

A8 *Nullum iudicium sine accusatione*. Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación.

A9 *Nulla accusatio sine probatione*. Principio de la carga de la prueba o de verificación.

A10 *Nulla probatio sine defensione*. Principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación.

FERRAJOLI continua explicando su propuesta: «Fueron [los anteriores principios] elaborados sobre todo por el pensamiento iusnaturalista. Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno Estado de derecho»¹⁰⁷.

El requerimiento incriminador del Ministerio Público o del particular, luego de que el mismo haya concluido la investigación penal preparatoria o preliminar, llamada averiguación previa o carpeta de investigación, o que tenga en su poder los suficientes elementos de prueba para el caso del acusador particular, que lo validen ante el órgano jurisdiccional, a realizar cierta imputación y que la misma resulte procedente. Dicho acto «implica petición de juicio, y obtener así una sentencia sobre el fondo con respecto al hecho incriminado que se califica como delito, y a la persona imputada por estimársela penalmente responsable»¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Vid. FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón* (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Bosoco, Rocío Cantarero Bandrés), Trotta, Valladolid, 1995, pp. 93 y ss.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. III, actualizado por Jorge Raúl Montero, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998, p. 261.

Antes de estudiar los requisitos de procedibilidad de la acción penal, ya sea pública o particular, así como su tratamiento normativo y procedimental, conviene hacer un alto, para recordar que el objeto del ejercicio de la acción penal¹⁰⁹, es abrir la puerta de acceso al procedimiento penal o como lo menciona la LPPEG, la apertura de juicio.

Para la realización del anterior objetivo, es necesario, según nuestro régimen legal (LPPEG), sustentarse en datos de prueba, corroborar que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y, finalmente, corroborar que existe la probabilidad de que el inculpado perpetró el hecho delictivo o participó en su comisión y comunicarlo a la autoridad judicial competente, que en este caso es el Juez de Control.

2.7.1. *Notitia criminis*

Para que un conflicto sea resuelto mediante proceso jurisdiccional es necesario que previamente se ejerza acción penal, y previa a ésta es necesario que el órgano investigador y/o resolutor tenga noticia del conflicto. Uno de los presupuestos para el ejercicio de la acción penal es la supuesta comisión de un hecho delictivo, del cual se ha de dar a conocer a un órgano estatal, ya sea en la acción penal pública (denuncia o querella) al Ministerio Público o directamente al órgano jurisdiccional en el caso de la acción penal particular.

El conocimiento que debe obtener cualquiera de los órganos citados en el párrafo anterior, es el de la noticia criminal. La *notitia criminis* es el aviso de que se ha realizado un hecho o conducta que, según el informador o fuente, se encuentra considerado como delito por la ley; es el contenido de la denuncia o querella. Es la narración del hecho, respecto de datos concretos o específicos. Los datos que en ella se aporten para corroborar lo dicho constituyen un requisito de procedibilidad y podrá empleárseles como fuente de prueba.

La doctrina apunta que los procesos penales empiezan siempre y cuando el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional tengan conocimiento del hecho delictivo, es decir, cuando tengan una *notitia criminis*¹¹⁰.

¹⁰⁹ Ya sea que se ejerza por parte del Ministerio Público como una función-deber, o por la víctima u ofendido constituido en acusador particular en ejercicio de un derecho fundamental de acceso a la tutela judicial efectiva.

¹¹⁰ Cfr. MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 177, en otros sistemas jurídicos como el español, la *notitia criminis* se presenta ante el juez de Instrucción, y no al Ministerio Fiscal.

Las formas que puede revestir la noticia criminal son la querella y denuncia¹¹¹, mismas que coinciden con la acción en que las dos implican actos provocatorios a una actuación; el de la denuncia provoca un conocimiento, es un acto informativo y carente de pretensión¹¹².

2.7.2. Denuncia

Significa aviso; la denuncia es el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito que se persigue de oficio. Puede presentarse por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por ley. La denuncia es el acto donde una persona pone en conocimiento del órgano investigador, en forma oral o escrita, la comisión de un hecho delictuoso, materializado en su perjuicio o de un tercero, a fin de que esta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados, que inicie la indagatoria y la preparación del ejercicio de la acción penal¹¹³.

Para ALCALÁ-ZAMORA¹¹⁴ la denuncia es un acto provocatorio desprovisto de instancia, o reducida a un solo acto de impulso, y para MORENO CATENA y CORTES DOMÍNGUEZ¹¹⁵, un acto de conocimiento, un deber y derecho ciudadano.

En el Estado de Guanajuato, cualquier persona mayor de edad, a través de cualquier medio, deberá comunicar al Ministerio Público o a la Policía el conocimiento que tenga de la comisión de hechos que puedan constituir delito perseguible de oficio. El receptor de la misma entregará de inmediato al denunciante constancia escrita que contenga los datos suficientes para identificar dicho acto, excepto por causa justificada¹¹⁶. La denuncia podrá formularse por cualquier medio y deberá contener la identificación del denunciante y su

¹¹¹ La división en éstas dos categorías, denuncia y querella, es debido a que en ciertos delitos (los de querella) no existe interés primordial del Estado para su represión por concurrir razones de orden privado, no hay mal directo a la colectividad, por eso se posibilita jurídicamente que el ofendido decida si el delito se investiga y persigue. Cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: *Principios de Derecho procesal...*, op. cit., p. 29.

¹¹² SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 85.

¹¹³ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal...*, op. cit., p. 331.

¹¹⁴ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto: *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico, estudio de teoría general e historia del proceso*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, p. 365.

¹¹⁵ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 180.

¹¹⁶ Artículo 219 de la LPPEG, del deber de denunciar: Cualquier persona mayor de edad, a través de cualquier medio, deberá comunicar al Ministerio Público o a la policía el conocimiento que tenga de la comisión de hechos que puedan constituir delito perseguible de oficio. El receptor de la misma entregará de inmediato al denunciante constancia escrita que contenga los datos suficientes para identificar dicho acto, excepto por causa justificada.

La denuncia debe presentarse en forma inmediata al conocimiento de los hechos. Si las circunstancias del caso lo impiden, en cuanto éstas lo permitan.

domicilio, la narración circunstanciada del hecho y de ser posible, indicar quienes lo hubieran cometido y las personas que lo hayan presenciado o tengan noticia de él (artículo 220 de la LPPEG, sobre la forma y contenido de la denuncia).

Ante la omisión del supracitado deber de denunciar, el Código Penal del Estado de Guanajuato (en adelante CPEG), describe el tipo penal de omisión de denuncia en los siguientes términos:

Artículo 276. *A quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, no lo denunciare a la autoridad, se le aplicará de cinco a setenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad y de diez a veinte días multa.*

2.7.3. Querella

La querella es la puesta en conocimiento a la autoridad investigadora de un hecho delictivo sobre delitos específicos perseguibles a instancia de parte enunciados como tales, en nuestro caso, principalmente en el CPEG.

Por una parte, puede anunciarse ante el órgano ministerial, y da como resultado el inicio de una serie de actos en sede administrativa (apertura de averiguación previa o carpeta de investigación) para que el Ministerio Público determine la procedencia o no del ejercicio de la acción penal pública; o bien puede constituir la querella una declaración de voluntad ante órgano judicial (como el caso español, supracitado), narrar ante éste los hechos y ejercer un *ius ut procedatur*¹¹⁷.

Se explica en la doctrina así: «en la querella se ponen en conocimiento del órgano judicial una serie de hechos delictivos, no para que aquel los conozca y compruebe, sino para, basándose en ellos, pedir el inicio del proceso contra alguien a quien se le acusa formalmente de la comisión de los mismos»¹¹⁸. Querella es la expresión de voluntad de la víctima u ofendido realizada directamente o a través de sus representantes legales,

¹¹⁷ El autor que primigeniamente sostuvo la teoría de la querella como un *ius ut procedatur* fue BELING, quien lo hizo en relación con los impedimentos procesales. Según esta formulación, el contenido del *Strafklagerecht* (literalmente, derecho de querella, pero traducido como derecho de acción penal) es un *ius ut procedatur* y a raíz de su ejercicio, da pie a la actividad judicial. Citado por PÉREZ GIL, Julio D.: *La acusación popular, Memoria de tesis para la obtención del grado de Doctor*, Valladolid, 1997, p. 209.

¹¹⁸ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 182.

mediante la cual se manifiesta su deseo de que se ejerza la acción penal y se sancione penalmente al responsable.

La querella será verbal o escrita, y al formularse procederá en términos del artículo 220 de la LPPEG. Cuando sea escrita será necesaria su ratificación ante el Ministerio Público. Para formularla, los representantes deberán contar con poder general con cláusula especial para querellarse o poder especial para el caso (artículo 222 de la LPPEG).

A la acción penal particular se le ha denominado querella ampliada¹¹⁹, por ser una voluntad de persecución que no sólo se manifiesta y termina con las acciones de la víctima de noticia y expresión del deseo de que se persiga el delito, sino que ella se hace presente y actúa directamente con éstos mismos fines durante todo el procedimiento.

2.7.4. Averiguación previa o carpeta de investigación¹²⁰

Cuando se pone en conocimiento del órgano ministerial, mediante denuncia o querella (si se opta en este segundo caso por reservar el derecho al ejercicio de la acción penal particular para los delitos de querella), el Ministerio Público tiene la obligación de investigar los hechos puestos en conocimiento, primero para determinar la comisión de un hecho delictuoso e identificar al o los probables responsables del mismo, y en consecuencia ejercer la acción penal.

La función investigadora que realiza el Ministerio Público se encuentra compilada en la averiguación previa¹²¹ o, bajo el sistema acusatorio y oral, en la carpeta de investigación (en estricto sentido este último término es el que refiere el sistema procesal penal acusatorio y oral). Contiene una serie de diligencias, actuaciones, mandatos, exhortos y toda actividad que resulte necesaria para su debida integración. La dirige el Agente del Ministerio Público, quien es auxiliado por elementos policiales y periciales, principalmente.

¹¹⁹ NORIEGA HURTADO, Eduardo Javier: *Acción penal privada en México*, INACIPE, México, 2012, pp. 12 y 13.

¹²⁰ Compréndase por averiguación previa, la carpeta de investigación, misma que se da en la fase de investigación preliminar que incluye actos y diligencias desde la presentación de la denuncia o querella, o dado el caso, desde la detención en flagrancia, hasta la formulación de la imputación. Y que tiene como finalidad obtener información y recopilar datos de prueba que permitan establecer si ha lugar o no a formular imputación. Está a cargo del Ministerio Público, quien actuará con sus órganos auxiliares.

¹²¹ AA. VV.: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, A-B, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p. 257. Averiguación proviene de *ad*, a y *verificare*, *verum*, verdadero y *facere* igual a hacer, es indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. Es una labor de investigación.

La averiguación previa o carpeta de investigación tiene por acto de inicio el *ad inquirendum* (providencia por la cual se ordenan indagatorias) y supone que ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente; tal cúmulo de actuaciones y ordenanzas son direccionadas por el Ministerio Público.

A la indagatoria previa al ejercicio de la acción penal que realiza el órgano ministerial, se le ha llamado de distintas maneras en el transcurso del tiempo: instrucción administrativa (GARCIA RAMÍREZ), preparación de la acción (RIVERA SILVA), preproceso (GONZÁLEZ BUSTAMANTE), fase indagatoria (BRISEÑO SIERRA), procedimiento preparatorio gubernativo (ALCALÁ ZAMORA), indagación preliminar (FLORIAN), prevención policial (legislación de Argentina).¹²²

Y tal indagatoria, se resuelve por parte del Ministerio Público en una determinación, que es la conclusión sobre los elementos que logró obtener en la investigación, y que puede ser el archivo o sobreseimiento (si se concluye de las investigaciones que no hay elementos para determinar la existencia de un delito), la reserva o suspensión (archivo provisional de la investigación, cuyo objetivo es allegarse de elementos con posterioridad para la correcta integración y proceder al ejercicio o no de la acción penal), la promoción y ejercicio de la acción penal.

Con la investigación se trata de corroborar los hechos narrados o puestos en conocimiento del Ministerio Público. Un particular actuará en la acción penal particular solo en la etapa de instrucción, puesto que únicamente debe comprobar lo dicho en fase probatoria y porque tiene la carga de la prueba, no ha de activar un procedimiento para dar por cierto algo de lo que tiene plena convicción.

SILVA SILVA¹²³ propone dos vertientes para comprender la naturaleza jurídica de la averiguación previa:

- A. Criterio de promoción: sostiene que, a través de la averiguación previa, el Ministerio Público prepara la promoción de la acción procesal. Esto es sostenido por GONZÁLEZ BUSTAMANTE, RIVERA SILVA, COLÍN SÁNCHEZ. Tales

¹²² SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 249.

¹²³ *Ibid.*, pp. 250 y 251.

afirmaciones son condición necesaria para la promoción de la acción penal a la indagatoria.

- B. Criterio de determinación: lo que prepara el Ministerio Público (sujeto encargado de promoverla) con la averiguación previa es la determinación sobre si la inicia o no. Realiza los actos necesarios para resolver si se promueve o no la acción procesal. Así lo concibe GARCÍA RAMÍREZ. Con ello, la averiguación previa no corresponde a un periodo necesario, indispensable, imprescindible, forzoso o ineludible al ejercicio de la acción penal.

El particular, si decide ejercer por propio derecho acción penal, no integra propiamente una averiguación previa o carpeta de investigación, aunque sí requiere tener elementos de prueba; necesita realizar una actividad de investigación que prepare su ejercicio de acción penal, es decir, también realiza una labor tendente a corroborar su dicho sobre la existencia de un hecho delictivo y que involucre al o los sujetos que señale como responsables, esto le da certeza al iniciar con probabilidad de éxito un proceso penal y que responda a su pretensión de sanción penal.

CAPÍTULO TERCERO

EL MODELO DE ACCIÓN PENAL PARTICULAR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

3.1. Previsión constitucional del ejercicio de la acción penal particular

La modernización del sistema de justicia penal ha sido un objetivo constante en la actividad legislativa del país. Muestra de ello es la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la cual se aprobaron reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la CPEUM.

El cambio específico que materializa la reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública es de nuestro interés, por lo que hace a la derogación de la actuación monopolizada por el Ministerio Público en la actividad penal acusatoria, que anteriormente comprendía exclusividad en la investigación, en la decisión sobre el ejercicio de la acción y en la práctica de la acusación¹²⁴.

Actualmente, a consecuencia de la reforma en comento y su migración al sistema jurídico local, existe la posibilidad en Guanajuato de ejercer acción penal en delitos de querrela por particulares, hecho que da pie a múltiples y nuevas posibilidades de actuación en aras de una mayor cobertura garantista y sobre todo la procuración de una efectiva tutela judicial.

Efectivamente, el mandato constitucional dicta la facultad y delega a la legislación secundaria su implementación y regulación procedimental¹²⁵. En nuestro Estado, la inserción de dicha figura al ámbito jurídico, ocurrió con la publicación de la LPPEG, misma que rige el nuevo sistema procesal penal, regulado éste a su vez en los numerales 16, párrafos II y XIII, 17, párrafos III, IV y VI, 19, 20 y 21 párrafo VII de la CPEUM.

¹²⁴ Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: «Reseña legislativa...», *op. cit.*, pp. 1575 y ss.

¹²⁵ Considérese lo relativo al Código Nacional de Procedimientos Penales expuesto en la introducción del presente trabajo.

Cabe mencionar que el ejercicio de la acción penal particular no es el rasgo característico con el que pretende dotarse el corte acusatorio que representa el nuevo sistema penal¹²⁶; sin embargo, si bien no se buscó directamente cualificar el sistema acusatorio y oral con la figura de la acción penal particular, en esta nueva vía de persecución, sí se pretende lograr una redimensión más amplia y garantista del papel de la víctima y el ofendido, e instituir un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

Es decir, la delegación que hasta el momento ostentaba el Estado de manera absoluta en la función de procuración de justicia, subsumía a la víctima y ofendido en un papel secundario, lo cual, eventualmente, victimizaba secundariamente¹²⁷ al pasivo del delito.

3.1.1. Reseña legislativa del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Los cambios en materia de justicia penal fueron, como ya se mencionó, graduales¹²⁸, por ejemplo: de 1917 a 1996, el artículo 21 constitucional había sufrido sólo cuatro modificaciones, de las cuales ninguna impactó la esfera competencial del Ministerio Público; hasta la reforma de 1994 en el que se adicionaron tres párrafos cuyo contenido determinaba:

- La posibilidad de impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal determinadas por el Ministerio Público.
- Establecimiento de la división competencial entre los órdenes de gobierno en cuanto a seguridad pública.
- Establecimiento de la obligación para autoridades federales y estatales de actuar coordinadamente, en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

¹²⁶ Prueba de ello es que hay entidades federativas que han implementado el sistema de justicia penal, acusatorio y oral, y que no contemplan la posibilidad de un ejercicio de acción penal por particulares. Por ejemplo: Oaxaca y Chihuahua, Estados que implementaron dicho sistema antes de la referida reforma constitucional.

¹²⁷ Vid. LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 43 y 44. La victimización secundaria se actualiza cuando el perjudicado por el delito es expuesto a malos tratos o abandono por las autoridades encargadas de la investigación, persecución o enjuiciamiento del delito, o bien, cuando existen carencias legislativas que impiden cumplir con las necesidades reales de la víctima. La victimización terciaria es la defectuosa o carente reparación del daño que procesalmente le corresponde.

¹²⁸ Vid. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: en «Reseña legislativa...», *op. cit.*, pp. 1557 y 1558.

El 3 de julio de 1996 se afecta sustancialmente el primer párrafo del artículo 21 constitucional: «La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato», entendiendo por investigación la actividad orientada a encontrar la verdad legal sobre la forma en que se desarrolló el hecho delictivo, para obtener evidencias que vinculen un resultado material con un presunto responsable y por persecución la actividad a cargo del Ministerio Público frente a los órganos jurisdiccionales, dirigida a probar la imputación que realiza¹²⁹.

En 2005 se agrega un quinto párrafo al artículo 21 constitucional, que faculta al Ejecutivo Federal para reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, previa aprobación del Senado de la República.

La facultad de ejercer la acción penal por los particulares se estableció, en 2008, en el segundo párrafo del artículo 21 constitucional, que a la letra dice: «El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial».

Sobre ello, GARCÍA RAMÍREZ¹³⁰ se pronunció crítica y escépticamente, *in verbis*: «La acción que ejercerán los individuos retrae más, las facultades exclusivas y excluyentes del Ministerio Público. No existe régimen constitucional acerca de las hipótesis de acción externa (¿particular?, ¿privada?, ¿popular?). Algunos analistas de la reforma temen que la acción de particulares tenga mala desembocadura dentro de nuestras circunstancias. Favorecería —se dice— la frivolidad acusatoria y convertiría la reclamación penal en medio muy frecuentado para gestionar reclamaciones que corresponden, por su naturaleza, a la vía civil. En este campo (como en todos), el legislador secundario deberá actuar con gran lucidez».

Sobre la anterior opinión, observaremos en lo subsecuente, la progresiva configuración institucional de la acción penal particular, y, por tanto, de la certeza o desacierto, de tal punto de vista.

¹²⁹ REYES CAMPUSANO, Bartoldo: «El Ministerio Público como parte en el Nuevo sistema penal acusatorio», en *Memoria del seminario de transformación del sistema de justicia penal en Veracruz*, marzo 29 y 30, 2012, Xalapa, Veracruz, Gobierno del Estado de Veracruz, Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, 2013, p. 197.

¹³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: en «Reseña legislativa...», *op. cit.* p. 1575.

3.2. Previsión en la Constitución Política para el Estado de Guanajuato del ejercicio de la acción penal por particulares

El artículo 11 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato fue reformado¹³¹ para coincidir con la CPEUM por lo que hace al ejercicio de la acción penal.

A partir de esta coincidencia, en la Constitución Política para el Estado de Guanajuato se subdelega a la ley la regulación normativa estatal y trato procedimental, es decir, el cómo y en qué casos puede ser viable la figura de la acción penal y los supuestos que pueda ejercerse por los particulares.

3.3. Régimen jurídico de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato

La ley secundaria que regula el ejercicio de la acción penal por parte de particulares, es la LPPEG¹³², en su Título Quinto. Así, el artículo 134 describe la naturaleza de la acción penal: «[...] será pública o particular. Corresponde el ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público, de oficio o a instancia del interesado. En los casos señalados en esta Ley¹³³, los particulares podrán ejercer la acción penal de manera autónoma [...]».

Por su parte, el procedimiento, cuyo carácter es considerado especial, lo regula el artículo 398 al 407; además comparte disposiciones normativas con la acción penal pública o de oficio, como lo establece el artículo 398 respecto de la acción penal particular: «[...] en lo que no se opongan le serán aplicables las reglas previstas para la acción penal pública».

El dictámen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia del Congreso del Estado, respecto del artículo 411 de la Iniciativa de la

¹³¹ Reforma publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, número 33, segunda parte de fecha 26 de febrero de 2010, siendo el Decreto número 53 expedido por la Sexagésima Primera Legislatura.

¹³² Publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, número 141, tercera parte, de fecha 3 de septiembre de 2011, en el Decreto número 80 expedido por la Sexagésima Primera Legislatura.

¹³³ Los casos señalados por la Ley son en los delitos perseguibles por querrela, mismos que se encuentran descritos en diversos numerales del Código Penal del Estado de Guanajuato.

LPPEG¹³⁴, en un ejercicio disertador respecto de la procedencia de la acción penal particular se pronunció de la siguiente manera: «En cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 21 de la CPEUM y el segundo párrafo del artículo 11 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, se autoriza para que la víctima o el ofendido ejerzan directamente la acción penal ante el Juez de Control, ello sin perjuicio de que si así lo desean, presenten su querrela ante el Ministerio Público para que sea éste quien investigue y en su caso ejerza la acción penal».

3.3.1. Etiología del ejercicio de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato¹³⁵

Recordemos que, entre las teorías y definiciones citadas en el Capítulo anterior, según BELING, el derecho de acción penal es la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción penal mediante la declaración de un órgano público (Ministerio Público) o privado, según esta facultad sea conferida a dichos órganos privados (particulares), mediante una oferta o proposición de actuar la voluntad de la ley aplicable al caso¹³⁶.

La importancia del ejercicio de la acción penal, radica en que con ella se apertura el proceso penal, dentro del cual se intentará hacer valer una pretensión punitiva y, en su caso, resarcitoria, con la cual se deje satisfecha una necesidad social de justicia.

Una de las aristas de dicha materialización de justicia, lleva implícito en el Derecho penal la restricción a ciertos derechos (acorde a su peligrosidad), del individuo que se determine culpable de realizar o participar en los hechos delictivos; y esto último queda fuera ya de las facultades otorgadas a los particulares.

Es necesario aclarar que, aún cuando el poder de acción puede tener su fuente en el derecho penal sustantivo o, mejor dicho, aunque no pueda explicarse sino en función de

¹³⁴ Gestada en el año 2010, y suscrita por el entonces Gobernador del Estado, los Diputados integrantes de la Junta de Gobierno y Coordinación Política ante la Sexagésima Primera Legislatura del Congreso del Estado, los Magistrados y Magistradas integrantes del Pleno del Supremo Tribunal de Justicia del Estado y presentada ante la Sexagésima Primera Legislatura del Congreso del Estado.

¹³⁵ Puesto que el ejercicio de la acción contiene una pretensión punitiva, aún cuando se ejerce por un particular, no deja de revestir un carácter público, una denominación más pertinente sería acción penal pública ejercida por particulares (o incluso acción penal autónoma según el artículo 21 de la CPEUM), para la simplificación terminológica, y por el hecho de que así es considerada en el artículo 134 de la LPPEG, la llamaremos acción penal particular.

¹³⁶ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal...*, op. cit., p. 51.

la existencia de normas de previsión y sancionabilidad penal, es equivocado confundirlo con el poder punitivo del Estado. Aunque el Estado sea titular de ambos¹³⁷, el poder de accionar corresponde a particulares y al Estado, en tanto que el poder punitivo es exclusivamente estatal.

En el ejercicio de la acción penal, el derecho de acusar (por parte de la víctima u ofendido) cumple la misma finalidad procesal que la función de acusar (en este caso, por el Ministerio Público), ambos se manifiestan y ejercen de igual manera¹³⁸. Es decir, estamos hablando de dos posibilidades de ejercer una acusación, que si es procedente dará origen a una sanción penal impuesta por un órgano jurisdiccional, quien detenta el poder punitivo del Estado.

Con la posibilidad de que el ciudadano ejerza una acusación penal, no se está aminorando la capacidad punitiva del Estado, ni delegando funciones de suma trascendencia criminológica a los ciudadanos, como la de penar; recordamos que estamos en un contexto garantista redimensionado, donde para ejercer un mayor control ciudadano en las funciones de procuración de justicia, se amplían las posibilidades de actuación de los individuos, para permitir hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, restringida a que sea procedente sólo en los casos en que el interés afectado no sea general, que predomine un interés particular (y la disponibilidad del bien jurídico afectado), lo cual en el derecho penal es sumamente complicado distinguir. El objetivo es elevar los niveles de acceso a la justicia penal.

Considerando por ahora, enunciativa y no limitativamente, otros objetivos, como el orden garantista de derechos humanos de acceso a la justicia que materializa, pues el particular puede echar a andar la maquinaria institucional para iniciar un proceso, y además vigilar éste permanentemente hasta la resolución del conflicto penal; y por otra parte, un nuevo orden de administración pública que permite descongestionar la actividad del Ministerio Público en los casos que no involucren un daño social grave.

Conforme a lo expuesto, no en todas las ocasiones supracitadas es fácil diferenciar una actividad privada y personal de las funciones estatales, ejemplo de ello es que aún

¹³⁷ Vid. CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. I..., op. cit., p. 160.

¹³⁸ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 137.

cuando el proceso para ejercer la acción penal particular es público, tiene ciertos rasgos del derecho privado, o como menciona ROXIN¹³⁹, presenta componentes del procedimiento de partes:

- Contrario a la fiscalía (el Ministerio Público en nuestro contexto), el acusador privado (particular) no tiene el deber de perseguir ni el deber de objetividad, por lo tanto tampoco puede, el acusador privado, interponer recursos en favor del acusado.
- El acusador privado puede desistir la acción privada (particular) incluso después de la apertura del procedimiento¹⁴⁰. Las partes pueden disponer sobre el objeto del proceso.
- El tribunal conlleva cierta obligación de reunir por responsabilidad propia el material fáctico que contribuya a fundar su sentencia¹⁴¹.

3.3.2. Características de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato

La acción penal pública u oficial y la particular pertenecen a la misma categoría procesal; mediante ambas se ejerce una pretensión punitiva, por lo que comparten cualidades esenciales, pero, en razón a que se clasifican como dos géneros de la misma especie, también tienen cualidades disímiles que las individualizan. Corresponde ahora analizar las características de la acción penal, para los casos en que se ejerce por particulares.

a) Voluntaria¹⁴²: existe libre albedrío para intentar hacer valer una pretensión punitiva mediante el ejercicio de la acción penal particular; el sujeto tiene total decisión en la incoación de una acusación, bajo la salvedad que también sea calificada como procedente por parte del Juez de Control. Asimismo, tiene una

¹³⁹ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 526 y 527.

¹⁴⁰ Cfr. Nota 98. En el caso de Guanajuato, la LPPEG permite el desistimiento hasta antes del auto de apertura a juicio oral.

¹⁴¹ Este rasgo descrito por ROXIN, no es del todo contundente si lo aplicamos en el contexto jurídico del Estado de Guanajuato, toda vez que la actividad jurisdiccional tiene también, para el caso de la acción penal pública, la posibilidad de hacer requerimientos al órgano ministerial.

¹⁴² ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 59. Descarta (en la legislación penal alemana) que la acción privada sea totalmente voluntaria y renunciable, es decir, que no es exclusiva, toda vez que el Estado sigue facultado para promover la acción por su parte. En el Estado de Guanajuato no ocurre así, el ejercicio de la acción penal particular extingue la acción penal pública.

amplia disposición y control sobre la persecución, debido a que se fundamenta en la disponibilidad que tiene el sujeto sobre el bien jurídico lesionado, y que le es propio.

b) Renunciable: el sujeto que se constituya como acusador particular, una vez que resulte procedente el ejercicio de la acción penal, puede provocar el sobreseimiento. En el caso del Estado de Guanajuato puede renunciar mediante el desistimiento en cualquier etapa del proceso hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral; o bien, mediante otorgamiento de perdón¹⁴³.

c) Relativa¹⁴⁴: esta característica es notable durante la administración de todo el proceso penal y, sobre todo, en la capacidad de ejercer el *ius puniendi* o poder punitivo, que sólo está en manos del Estado; el particular tiene, por tanto, sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal.

d) No gratuita: el ejercicio de una acción penal particular exige litigar y afrontar su costo económico, así como que en caso de indebido actuar debe cubrir las costas del procedimiento¹⁴⁵. Tal característica es de total importancia en la configuración de esta nueva figura, y es menester considerar lo siguiente:

3.3.2.1. Costos de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato

La Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado de Guanajuato, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato, número 88, quinta parte, de fecha 3 de Junio de 2011, en el Decreto número 164 de la Sexagésima Primera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato reza:

Naturaleza y objeto de la Ley

Artículo 1. *Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y tienen por objeto regular la prestación del servicio de la Defensoría Pública en materia penal, a fin de garantizar el derecho a una defensa adecuada y de calidad para la población [...].*

¹⁴³ Se consideran estas causales dentro del artículo 407 de la LPPEG, que enuncia las razones de extinción de la acción penal particular, como las dependientes de la voluntad del accionante.

¹⁴⁴ ROMÁN QUIROZ, Verónica: «El ejercicio de la acción penal por parte de la víctima del delito», en *Revista del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del D.F.*, edición especial, agosto 2007, Sistema Penal, Ubijus, México, 2007, p. 311.

¹⁴⁵ Respecto del trato procedimental de las costas del procedimiento por acción penal privada, la LPPEG no es clara, omite pronunciarse al respecto.

Órgano para aplicar la Ley

Artículo 3. La Defensoría Pública [...] para proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios jurídicos para una defensa adecuada y de calidad, a las personas inculpadas en el proceso penal y a la sociedad en general.

Objeto de la Defensoría Pública

Artículo 7. La Defensoría Pública es una institución de orden público y de interés social, que tiene por objeto:

I. Proporcionar obligatoria y gratuitamente defensa adecuada y de calidad en materia penal, en el procedimiento, así como en la solución anticipada de conflictos, cuando así lo disponga la Ley, a las personas que la soliciten o, a quienes les haya sido designada por el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de la causa;

II. [...]

III. Proporcionar orientación y asesoría jurídica en materia penal a toda persona que lo solicite; y

IV. [...]

Atribuciones de los Defensores Públicos

Artículo 16. Son atribuciones de los Defensores Públicos:

I. Asumir y ejercer la defensa adecuada de los inculpados cuando éstos lo nombren, lo designe el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa; y comparecer a todos los actos del proceso;

II. Proponer que las medidas cautelares sean acordes a las circunstancias de los hechos y a las personales del inculpado, en caso de que se trate de Fianza, procurar que sea asequible; así como su modificación, sustitución o revocación;

III. Solicitar los mecanismos alternativos de solución de controversias;

IV. Solicitar peritajes e investigaciones;

V. Ofrecer y desahogar los datos y medios de prueba;

VI. Interponer los recursos que procedan;

VII. Promover el Juicio de Amparo;

VIII. Asesorar a cualquier persona que lo solicite;

IX. Prestar asesoría a las personas sentenciadas, conforme a la Ley de la materia;

X. Informar a los inculpados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa;

XI. Cumplir diligente y responsablemente con sus funciones administrativas;

XII. [...]

XIII. [...]

XIV. [...]

XV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;

XVI. [...] y

XVII. Las demás que señalen la legislación del proceso penal, el Reglamento y las demás disposiciones aplicables.

De la anterior ley se desprende que la Defensoría Pública del Estado de Guanajuato es únicamente para las personas que resulten inculpadas en algún proceso penal y/o sentenciadas a causa de éste, y aún cuando abre la posibilidad de atención jurídica «a toda persona que lo solicite», ésta se limita solo a una orientación y asesoría jurídica, no formalmente la actividad de representación jurídica en el proceso penal, menos aún en actividades de investigación, éste es para los intereses de una persona que pretenda accionar penalmente de manera particular.

Es decir, entonces las labores tanto de investigación, representación, aportación de pruebas (peritajes), así como los gastos que se eroguen con motivo de ellas, deberán ser cubiertas por el acusador particular, cuestión que resultará absurdo en una ponderación costo-beneficio para el caso de delitos de afección patrimonial, por ejemplo un robo, donde la cantidad sustraída sea incluso menor al total de los costos que han de ser cubiertos con motivo del ejercicio de la acción penal particular.

Por otra parte, se ha intentado aminorar la carga patrimonial al particular. Aunque en este sentido la LPPEG también es escueta en la atención que pudiera brindarse por parte de órganos estatales, en auxilio de un adecuado y efectivo ejercicio de acción penal.

Auxilio judicial

ARTÍCULO 403. *Cuando no se haya logrado identificar al inculcado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador particular no pueda realizar por sí mismo, en el escrito de solicitud de audiencia para formular imputación o en el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que se recibieron los antecedentes de parte del Ministerio Público, requerirá el auxilio judicial. Lo mismo ocurrirá, respecto a los datos o medios de prueba que requiera para acreditar el hecho.*

La característica de no gratuidad en la acción penal particular puede constituir un obstáculo para incentivar a la víctima y ofendido a realizar de manera particular su acusación en los delitos propuestos en ley, esto se ahonda a la carga procesal de la prueba que también le corresponde al acusador particular.

Concluyendo, la configuración institucional de la acción penal particular, no genera incentivos en las víctimas o los ofendidos para su ejercicio; en un análisis costo-beneficio de la misma, los costos de transacción generados en razón de su ejercicio inhiben su aplicación al ser sustantivamente mayores que los beneficios esperados.

Según lo previsto en Ley General de Víctimas¹⁴⁶, es importante traer a cuenta un modelo de asistencia victimal, configurado más no instaurado, es decir, inoperante, pero que por los rasgos que presenta es útil a una propuesta sumamente avanzada para reconfigurar el papel de la víctima en el proceso penal.

¹⁴⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 2013 por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha ley expone la figura de un Asesor Jurídico Federal de Atención a Víctimas¹⁴⁷ (artículo 169) y su correlativo en las entidades federativas (artículo 170), en atención al derecho que retoma en su artículo 12, fracción IV, las víctimas gozan en prerrogativa: «A ser asesoradas y representadas dentro de la investigación y el proceso por un Asesor Jurídico. En los casos en que no quieran o no puedan contratar un abogado, les será proporcionado por el Estado, de acuerdo al procedimiento que determine esta Ley y su Reglamento; esto incluirá su derecho a elegir libremente a su representante legal». Como medida de atención y asistencia en materia de procuración y administración de justicia comprende la asistencia de la víctima en cualquier procedimiento administrativo, en el proceso penal durante la etapa de investigación, durante el juicio y en la etapa posterior a juicio, según el artículo 60 de la citada ley, con independencia de la representación legal y asesoría que dé a la víctima el Asesor Jurídico.

Es destacable en la referida ley, con respecto a su inaplicabilidad e inoperancia en el sistema jurídico mexicano puesto que, a pesar de la reforma legislativa, no se programó el seguimiento de acciones concretas que la materializaran, tampoco se hizo una estructura institucional que la sustente.

Además, la actuación y direccionamiento del eventual servicio de asesoría jurídica victimal, está basada en un principio de prioridad, con respecto a la afección perpetrada y a las cualidades de las víctimas (por lo que de primer momento no abarcaría una plena tutela judicial para los casos del ejercicio de la acción penal particular, en la cual se persiguen intereses preponderantemente individuales y no aquellos sociales o públicos).

Pese a lo anterior, considero, puede tomarse como precedente para la configuración de un servicio público de representación victimal de carácter integral, amplio y que garantice una efectiva tutela judicial a quien ha sufrido un daño por la comisión de un delito.

Así lo augura también la previsión del Asesor Jurídico en el Dictamen aprobado por el Senado del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Según el artículo 166 de la Ley General de Víctimas, la asesoría jurídica es integrada por asesores jurídicos de atención a víctimas, peritos y profesionistas interdisciplinarios según requiera la defensa de los derechos de las víctimas.

¹⁴⁸ Vid., entre otros, artículos 3, 17, 105, 109, 110 del mencionado Dictamen.

3.3.2.2. Otras características

Además de las cualidades anteriores, conforme la legislación estatal, podríamos agregar dos características contingentes y eventuales¹⁴⁹ que pueden presentarse en la acción penal gestada por particulares, según la manera en que se ejerza, y son:

a) Directa: por cuanto la víctima u ofendido deciden acudir directamente ante el Juez de Control, para darle cuenta de ciertos hechos que revisten las características de delitos de querella y la probable comisión o participación de un sujeto en los mismos, así como su pretensión de que estos sean penados.

b) Subsidiaria¹⁵⁰: en el caso de haber dado cuenta de la *notitia criminis* de un delito de querella ante el Ministerio Público y que éste determine el no ejercicio de la acción penal, puede la víctima u ofendido abstenerse de interponer el recurso correspondiente que impugne dicha determinación e intentar por cuenta propia ejercer la acción penal.

Finalmente, en ambos casos sólo hay un momento en que se ejerza la acción penal; la diferencia consiste en el eventual conocimiento previo que tenga de los hechos el Ministerio Público.

3.4. La función de la querella en la acción penal particular en Guanajuato

Es importante distinguir, aún cuando su significado es bastante claro, el alcance de la palabra querella, así como su aplicación, ya que en relación al ejercicio de la acción penal particular, los delitos de querella constituyen un presupuesto procesal; el hecho de que la persecución de un delito sea de manera oficiosa o por querella de parte tiene efectos de suma importancia, puesto que determina en base a ello, las opciones procesales que se

¹⁴⁹ Precisamente se consideran características eventuales o sub-categorías debido a que ROXIN niega el carácter meramente subsidiario de la acción penal privada, dice, puede ser promovida desde un principio, que no tiene que necesariamente dirigirse a la fiscalía ni queda habilitado solo cuando la fiscalía ha rechazado la acción penal pública.

¹⁵⁰ Cfr. ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 528. Con respecto a la nominación de esta característica, ROXIN señala que «la acción privada no es subsidiaria, esto es, ella puede ser promovida desde un principio; de suerte tal que el facultado para la acción privada no tiene que dirigirse primeramente a la fiscalía, ni queda habilitado para promover la acción privada sólo cuando la fiscalía ha rechazado el ejercicio de la acción penal pública». Cabe destacar que en el Estado de Guanajuato sí se actualiza tal supuesto en la fracción I del artículo 399 de la LPPEG.

tienen dentro del sistema de justicia penal, por ejemplo: mecanismos alternativos de solución de controversias o el ejercicio de la acción penal particular.

Los delitos de querella son un presupuesto para el ejercicio de la acción penal particular. Se ha estimado que «es precisamente en los delitos que se persiguen por querella, en donde la víctima tiene especial interés y cuenta con mayores posibilidades para, si así lo considera pertinente, ejercer la acción penal. Por ello, se consideró pertinente que el Ministerio Público conserve el monopolio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio, mientras que, tratándose de los delitos perseguibles por querella, el particular podrá, bajo ciertos supuestos, constituirse en acusador particular y ejercer la acción penal»¹⁵¹.

En los delitos que se persiguen de oficio, el Ministerio Público conserva su facultad exclusiva (que le significa un deber propio de sus funciones) de investigación y persecución, pues en esta clase de delitos debe seguir velando por la protección y restauración de los derechos vulnerados, al prevalecer un interés social.

También la querella es un acto procesal por el que se pone en conocimiento de un órgano jurisdiccional la perpetración de hechos con caracteres de delito¹⁵²; si es ante el Ministerio Público, únicamente cumple el objetivo de dar cuenta de una noticia criminal o si se realiza ante el Juez de Control, además de la noticia criminal contiene una pretensión punitiva, el querellante se constituye en parte, este es el caso de la acción penal particular.

Continuando con la explicación del párrafo anterior, la querella es el mecanismo procesal por el cual la víctima expone ante el juez penal, en su caso, su pretensión de perseguir judicialmente un hecho presuntamente delictivo imputable a determinada persona, accionando así la maquinaria judicial a fin de que se sancione conforme a Derecho. Esta querella no es la simple comunicación de la *notitia criminis*, tiene también un contenido

¹⁵¹ Narrativa del Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, de la iniciativa de la LPPEG.

¹⁵² ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho...*, op. cit., p. 151.

acusatorio, es decir, en ella manifiesta también una pretensión (penal y resarcitoria); incluso es llamada por algunos juristas como una «querella ampliada»¹⁵³.

Por lo anterior, resulta de suma importancia el entendimiento sobre la naturaleza de los delitos de querella, donde no existe un interés público gravemente comprometido, aunque debemos reconocer que la línea que divide el interés general y el particular, no siempre es tan claro, sobre todo en materia penal.

Incluso dentro de la misma categoría de delitos de querella, existen algunos cuya punibilidad es muy distante comparativamente (algunos prevén punibilidad de prisión de tres meses y otros de hasta siete años; algunos sólo multa o bien trabajo a favor de la comunidad), incluso delitos en los que se lesionan bienes jurídicos inequívocos (integridad física, libertad sexual, buen nombre u honor), pero que permanecen en la misma categoría de perseguibles por querella.

Estamos tratando, entonces, con la lesión de un bien jurídico no de importancia preponderantemente social y pública, donde existe afectación personal y directa. Prima, sobre todo, la disponibilidad del sujeto pasivo del delito para que se proceda o no a su persecución.

Para algunos, «los supuestos que permiten la acción penal privada indican una progresiva penalización del derecho privado –lo que es cuestionable desde el punto de vista de la política legislativa y criminológica– se parte de una idea que debe tenerse en cuenta: dado que los intereses afectados son fundamentalmente privados, son los perjudicados, o los titulares de los derechos o intereses concernidos, los que deben tener el control de la acusación; control que cede cuando se puede vislumbrar un interés general difícil de enuclear, que naturalmente defiende el Ministerio Público y nunca el resto de los ciudadanos. En definitiva, en estos hechos delictivos se entiende que priman los intereses privados sobre los públicos, pues el bien lesionado, aún cuando se criminaliza su lesión, se entiende que es fundamentalmente privado y no público»¹⁵⁴.

¹⁵³ Vid. NORIEGA HURTADO, Eduardo Javier: *Acción penal privada...*, op. cit., pp. 12 y 13. Dice: «a la acción penal privada se le ha denominado la querella ampliada por ser una voluntad de persecución que no sólo 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».

¹⁵⁴ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 137.

3.4.1. Catálogo de delitos perseguibles por querella acorde al Código Penal del Estado de Guanajuato

Es de merecida consideración el hecho de que en las reformas que se hicieron al CPEG, publicadas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 03 de junio de 2011¹⁵⁵, se consideró que la querella es «el acto por medio del cual la persona que se siente ofendida en sus bienes por la conducta de otra persona, pone en conocimiento de la autoridad los hechos que le afectan, solicitando se castigue al ofensor. Existen varias reglas aplicables a la querella: entre ellas están la de que puede formularse verbalmente o por escrito; el segundo caso debe ser ratificada; puede ser presentada por poder general con cláusula especial para querellarse o con poder especial para el caso. El criterio general es que se trate de conductas que afecten a bienes jurídicos individuales, esto es, aquellos en los que prima el interés individual sobre el colectivo y en los que sus titulares pueden disponer (voluntariamente) hasta cierto punto de ellos».

Conforme al CPEG, los delitos de querella y, por tanto, susceptibles de ser perseguidos penalmente por los particulares, son:

LIBRO SEGUNDO
PARTE ESPECIAL
SECCIÓN PRIMERA
DELITOS CONTRA LAS PERSONAS
TÍTULO PRIMERO
DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL
Capítulo II
Lesiones

ARTÍCULO 143. *A quien infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar hasta quince días, se le impondrá de cinco a veinte jornadas de trabajo en favor de la comunidad; si tarda en sanar más de quince días, se le impondrá de cuatro meses a un año de prisión y de cuatro a diez días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)*
Estos delitos se perseguirán por querella.

ARTÍCULO 144. *Al responsable del delito de lesiones que dejen cicatriz permanente y notable en la cara, cuello o pabellón auricular, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa.*
Este delito se perseguirá por querella, salvo que se cometa de forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio.

¹⁵⁵ Reforma publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, número 88, quinta parte de fecha 03 de junio de 2011, siendo el Decreto número 168 expedido por la Sexagésima Primera Legislatura.

ARTÍCULO 146. *A quien infiera una lesión que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, se le sancionará con prisión de dos a ocho años y de veinte a ochenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)*

Si el responsable de las lesiones repara el daño, la sanción será de uno a cuatro años de prisión y de diez a cuarenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella, salvo que se cometa de forma dolosa, caso en que se perseguirá de oficio. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 155. *El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querella.*

El homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a la víctima.

CAPÍTULO IX

DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA SALUD

(MODIFICADO EN SU ORDEN. P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 167. *Quien culposamente hubiese lesionado a una persona y no le preste o facilite ayuda, será sancionado de cinco a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.*

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 168. *A quien sabiendo que padece o porta enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio a otro, será sancionado con prisión de uno a cinco años y de diez a cincuenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)*

Este delito se perseguirá por querella. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

TÍTULO SEGUNDO

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

Capítulo I

Privación de la Libertad

ARTÍCULO 169. *Al particular que prive ilegalmente a otro de su libertad, se le impondrá de un año a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)*

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 170. *Al particular que por cualquier medio coaccione a una persona para que le preste trabajos o servicios personales o le imponga condiciones de servidumbre, se le aplicará la sanción establecida en el artículo anterior.*

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

Capítulo II

Secuestro

ARTÍCULO 175-b. *A quien simule un secuestro con la pretensión de obtener rescate, conseguir un beneficio de cualquier naturaleza, obligar a la autoridad o a un particular a que realice o deje de realizar una función o acto o causar un daño o perjuicio a cualquier persona, sin importar los medios empleados ni la condición simulada de*

secuestrador o secuestrado, se le aplicará de cinco a diez años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa.

Cuando quienes fingiendo la condición de secuestrador o secuestrado obtengan sus pretensiones, la sanción podrá agravarse de una mitad del mínimo a una mitad del máximo de las señaladas en el párrafo anterior.

Se requerirá querella cuando el delito se cometa entre cónyuges, concubinos, ascendiente y descendiente, adoptante y adoptado, tutor y pupilo, madrastra o padrastro e hijastro o bien entre hermanos.

Capítulo III

Amenazas

ARTÍCULO 176. A quien intimide a otro con causarle daño en su persona o sus bienes jurídicos o en los de un tercero con quien se encuentre ligado por vínculos familiares, matrimonio, concubinato o estrecha amistad, se le aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella.

Capítulo IV

Allanamiento de Morada, de Domicilio de Personas Jurídicas Colectivas y de Establecimientos Abiertos al Público

ARTÍCULO 177. A quien se introduzca en morada ajena o permanezca en la misma sin permiso de persona autorizada, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 178. A quien se introduzca o permanezca sin permiso de una persona autorizada en el domicilio de una persona jurídica colectiva, pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura, se le impondrá la sanción prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

TÍTULO TERCERO

DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

ARTÍCULO 183. La violación entre cónyuges o concubinos se perseguirá por querella.

Capítulo II

Estupro

ARTÍCULO 185. A quien tenga cópula con persona menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella.

Capítulo IV

Abusos Eróticos Sexuales

ARTÍCULO 187. A quien sin consentimiento de una persona ejecute en ella o le haga ejecutar un acto erótico sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de tres meses a un año de prisión y de tres a diez días multa. En este supuesto el delito se perseguirá por querella. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Capítulo V
Acoso Sexual y Hostigamiento Sexual
(Capítulo adicionado con los tres artículos que lo integran.
P.O. 2ª Parte. 03 de septiembre de 2010)

ARTÍCULO 187-a. A quien, por cualquier medio, acose a una persona a pesar de su oposición, para que ejecute un acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, se le sancionará con seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)
Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 187-b. A quien valiéndose de su posición jerárquica o de poder, derivado de sus relaciones familiares, laborales, profesionales, religiosas, docentes o de cualquier otra que implique subordinación, hostigue a otra persona para que ejecute, para sí o para un tercero, un acto de naturaleza sexual, se le sancionará con uno a tres años de prisión y de diez a treinta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)
Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

TÍTULO CUARTO
DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR¹⁵⁶

Capítulo Único
Difamación y Calumnia

ARTÍCULO 188. A quien comunique dolosamente a otro la imputación que hace a una persona física o moral de un hecho cierto o falso que le cause o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio, se le aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)
Este delito se perseguirá por querella (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 189. A quien comunique dolosamente a otro la imputación que hace a una persona física o moral de un hecho que la ley califique como delito, si éste es falso o es inocente la persona a quien se imputa, se le aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)
Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)
En caso de que el delito imputado haya sido denunciado por persona diversa al calumniador y esté pendiente el proceso que se instruya por ese delito, se suspenderá el ejercicio de la acción de calumnia hasta que se dicte resolución irrevocable que ponga fin al mismo. (MODIFICADO EN SU ORDEN. P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 190. La persona acusada de difamación o calumnia quedará exenta de sanción si probare la verdad de sus imputaciones, en los siguientes casos:
I. Si la imputación tiene por objeto defender o garantizar un interés público.
II. Si la persona inculpada actuó con carácter público y la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones.

¹⁵⁶ El 24 de octubre de 2013 fue presentada ante el Presidente del H. Congreso del Estado de Guanajuato, y radicada en 30 del mismo mes y año en dicha sede legislativa, por las Diputadas y Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Guanajuato «las iniciativas con proyecto de Decreto para suprimir el Título Cuarto denominado “De los delitos contra el honor”, Capítulo Único “Difamación y Calumnias” y derogar los artículos 188, 189 y 190 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, así como adicionar en el Libro Tercero “De las obligaciones en General”, Título Primero “Fuentes de las Obligaciones”, Capítulo Quinto “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos” los artículo (sic) 1406 bis y 1046 ter (sic); así como el Capítulo Sexto “De las obligaciones de Hacer o de no Hacer”, el artículo 1516 bis, del Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato». El estatus de tal iniciativa es que, a la fecha de elaboración del presente trabajo (15 de noviembre de 2013), no ha sido dictaminado por el Pleno de la Asamblea Legislativa.

III. Si el hecho imputado ha sido declarado cierto por sentencia firme y la persona acusada actúa por un interés legítimo.

IV. Si se manifiesta un parecer científico, técnico o artístico. (DEROGADO SEGUNDO PÁRRAFO P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Cuando se cometan con posterioridad al fallecimiento de la persona ofendida, sólo se procederá por querella de quien tenga interés legítimo. (MODIFICADO EN SU ORDEN. P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

TÍTULO QUINTO

DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Capítulo I

Robo

ARTÍCULO 191. A quien se apodere de una cosa mueble y ajena, sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella, se le aplicarán las siguientes sanciones:

I. De seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa, cuando la cuantía del robo no exceda del equivalente a doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de su comisión. (REFORMADA, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

II. De dos a cuatro años de prisión y de veinte a cuarenta días multa, cuando el robo exceda de doscientas veces el salario mínimo general vigente en el Estado, pero no de cuatrocientas. (REFORMADA, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

En los casos de las fracciones I y II del presente artículo, este delito se perseguirá por querella, salvo que se trate de robo calificado. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 193. A quien se apodere de una cosa mueble y ajena, sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella y acredite que fue con carácter temporal o para uso inmediato y no para apropiársela o enajenarla, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió para ello. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)
Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 195. A quien se apodere de una cosa propia, si ésta se encuentra por cualquier título legítimo en poder de otra persona, se aplicará de una a tres quintas partes de las sanciones del robo simple.
Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 197. Se requerirá querella cuando el robo se cometa entre cónyuges, concubinos, ascendiente y descendiente, adoptante y adoptado, tutor y pupilo o madrastra, padrastro e hijastro, parientes afines en primer grado y hermanos.

Capítulo II

Abuso de Confianza

ARTÍCULO 198. A quien con perjuicio de tercero disponga o retenga una cosa mueble ajena, de la cual sólo se le haya transferido la tenencia y no el dominio, se le aplicará de uno a siete años de prisión y de diez a setenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 199. Se aplicarán las mismas sanciones previstas en el artículo anterior al dueño que teniendo en su poder una cosa que le haya sido embargada, disponga de ella o la retenga en perjuicio del embargante.
Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

Capítulo III

Fraude

ARTÍCULO 201. A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, obtenga ilícitamente alguna cosa ajena o alcance un lucro indebido para sí o para otro, se le aplicará las punibilidades previstas para el robo simple, según corresponda. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 202. Las mismas penas se aplicarán:

I. A quien enajene una misma cosa dos o más veces en perjuicio de cualquiera de los adquirentes.

II. A quien simulare un hecho o acto jurídico en perjuicio de otro.

ARTÍCULO 203. A quien teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular de éstos, en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas en el artículo 201.

ARTÍCULO 204. Los delitos previstos en este capítulo sólo se perseguirán por querella, salvo que afecten el patrimonio de entidades públicas.

Capítulo IV

Usura

ARTÍCULO 205. A quien por cualquier medio obtenga un rédito mensual igual o superior al Costo Porcentual Promedio fijado por el Banco de México o el indicador que legalmente lo sustituya, más cinco puntos porcentuales, se le aplicará de uno a seis años de prisión y de diez a sesenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Capítulo V

Despojo

ARTÍCULO 206. Se aplicará de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa, a quien sin consentimiento o contra la voluntad del sujeto pasivo: (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

I. Se poseione materialmente de un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.

II. Se poseione materialmente de un inmueble de su propiedad en los casos en que no pueda disponer o usar de él por hallarse en poder de otra persona por alguna causa legítima.

III. Distrajere o desviare en perjuicio de otra persona el curso de aguas que no le pertenezcan.

Estos delitos se perseguirán por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 208. Si el despojo se realiza por tres o más personas, se aplicará a los instigadores y a quienes dirijan la ejecución de tres a siete años de prisión y de treinta a setenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

Capítulo VI

Daños

ARTÍCULO 210. A quien cause daño a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de diez a cincuenta días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Cuando el delito se ejecute por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas o que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas,

estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, se aplicará una punibilidad de dos a seis años de prisión. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Estos delitos se perseguirán por querella, salvo que concurren con el delito de homicidio o lesiones graves o se trate de los delitos previstos en los tres artículos siguientes, caso en el cual se perseguirá de oficio. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

SECCIÓN SEGUNDA

DELITOS CONTRA LA FAMILIA

TÍTULO PRIMERO

DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN FAMILIAR

Capítulo I

Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Familiar

ARTÍCULO 215. A quien injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, total o parcialmente, se le impondrá una punibilidad de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa, además del pago de alimentos caídos en términos de la legislación civil. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

La acción penal se ejercerá independientemente de que haya iniciado o no algún procedimiento civil. (Párrafo adicionado. P.O. 20 de marzo de 2009)

Este delito se perseguirá por querella. Si la persona ofendida fuere menor de edad, incapaz o adulto mayor, la querella podrá ser formulada por institución de asistencia familiar o de atención a víctimas del delito. (Párrafo reformado. P.O. 20 de marzo de 2009)

El perdón procederá sólo cuando se hayan cubierto las obligaciones omitidas y se otorgue garantía para su futuro cumplimiento hasta cuando menos por un año. (Párrafo adicionado. P.O. 20 de marzo de 2009)

A quien se coloque dolosamente en estado de insolvencia con el propósito de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, se le aplicará de uno a cuatro años de prisión.

Capítulo VI

Violencia Intrafamiliar

ARTÍCULO 221. A quien ejerza violencia física o moral contra una persona con la que tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga; contra los hijos del cónyuge o pareja, pupilos, o incapaces que se hallen sujetos a la tutela o custodia, de uno u otro, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Igual pena se aplicará cuando la violencia se ejerza contra quien no teniendo ninguna de las calidades anteriores cohabite en el mismo domicilio del activo.

La punibilidad prevista en este artículo se aplicará siempre que el hecho no constituya otro delito de mayor gravedad. (REFORMADO TERCER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

En estos casos el Ministerio Público o la autoridad judicial dictarán las medidas que consideren pertinentes para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima. (REFORMADO CUARTO PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella, salvo que la víctima sea menor de dieciocho años o incapaz, caso en el que se perseguirá de oficio. (REFORMADO QUINTO PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

SECCIÓN TERCERA

DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD

TÍTULO SEGUNDO

DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN, CARGO, EMPLEO U OFICIO

CAPÍTULO I

REVELACIÓN DE SECRETOS

(REFORMA SU DENOMINACIÓN. P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 229. A quien con perjuicio de otro revele algún secreto o comunicación reservada que haya conocido con motivo de su profesión, cargo, empleo u oficio, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y de cinco a cuarenta días multa y en su caso suspensión de un mes a un año. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Este delito se perseguirá por querella.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD MÉDICA

(ADICIONADO CON LOS ARTICULOS QUE LO INTEGRAN, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 229-a. Al médico que habiendo aceptado hacerse cargo de la atención de una persona lesionada o enferma, la abandone o le niegue el servicio requerido sin motivo justificado, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de diez a cincuenta días multa. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

Este delito se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

Capítulo II

Violación de Correspondencia

ARTÍCULO 231. Se aplicará de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa, a quien indebidamente:

(REFORMADO PARRAFO PRIMERO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le esté dirigida.

II. Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de cómputo o sus accesorios u otros análogos.

No se impondrá pena alguna a quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela, ejecuten cualquiera de las conductas antes descritas, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.

Se requerirá querella de parte ofendida cuando se trate de ascendientes y descendientes, cónyuges o concubinos, parientes civiles o hermanos.

TÍTULO QUINTO

DE LOS DELITOS CONTRA EL DESARROLLO DE LAS PERSONAS MENORES E INCAPACES

SECCIÓN CUARTA

DELITOS CONTRA EL ESTADO

TÍTULO PRIMERO

DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO

Capítulo II

Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes

ARTÍCULO 265. Se impondrá prisión de uno a cinco años, de diez a cincuenta días multa y suspensión hasta de cinco años del derecho de ejercer la actividad profesional a quien: (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

I. Abandone una defensa o negocio sin motivo justificado.

II. Asista a dos o más partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos o acepte el patrocinio de una y admita después el de la otra.

III. Procure consecuencias nocivas para su cliente o representado.

IV. Alegue a sabiendas hechos falsos.

V. Procure dilaciones procesales notoriamente improcedentes. (REFORMADA, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

VI. Como representante del inculpado, de la víctima o del ofendido, se abstenga de realizar gestiones, trámites o promociones relativas a su representación. (REFORMADA, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

El supuesto previsto por la fracción I de este artículo, se perseguirá por querella. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

CAPÍTULO IX
EJERCICIO ARBITRARIO DEL PROPIO DERECHO
(MODIFICADO EN SU ORDEN. P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 278. A quien para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar por la vía legal, se haga justicia por sí mismo, siempre que el hecho no constituya otro delito, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y de cinco a treinta días multa. (REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)
Este delito se perseguirá por querella.

TÍTULO CUARTO
DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

Capítulo I
Defraudación Fiscal

ARTÍCULO 279. A quien haga uso de engaños para omitir total o parcialmente el pago de alguna prestación fiscal u obtener un beneficio indebido con perjuicio de la hacienda pública, se le aplicará de uno a cinco años de prisión. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 280. La pena que corresponda al delito de defraudación fiscal se impondrá también a quien:

- I. Para registrar sus operaciones contables, fiscales o sociales, lleve dos o más controles contables o administrativos similares con distintos asientos o datos.
- II. Haga mal uso de los incentivos fiscales o los aplique para fines distintos del que fueron otorgados.

ARTÍCULO 281. A quien después de haber dado aviso de traspaso o de cambio de nombre, continúe realizando las operaciones gravadas sin estar amparadas con una nueva autorización para operar o que realice operaciones gravadas bajo el nombre anterior, se le impondrá prisión de uno a cinco años. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Capítulo II
Reglas Comunes para los Delitos Contra la Hacienda Pública

ARTÍCULO 282. Los delitos contra la hacienda pública sólo pueden ser de comisión dolosa y se perseguirán por querella.

Para proceder penalmente por estos delitos, la autoridad fiscal competente deberá declarar previamente que la hacienda pública ha sufrido o pudo sufrir perjuicio económico.

No se impondrá pena alguna a quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido si lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización, antes de que la autoridad fiscal competente descubra la omisión o el perjuicio, o mediante requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Capítulo IV
Delitos Contra la Vida y la Integridad de los Animales
(CAPÍTULO ADICIONADO. P.O. 3 DE DICIEMBRE DE 2013)

ARTÍCULO 297.- Al que dolosamente cause la muerte de un animal vertebrado, se le impondrá de diez a cien días multa y de sesenta a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad. (ARTÍCULO ADICIONADO. P.O. 3 DE DICIEMBRE DE 2013)

ARTÍCULO 298.- Al que dolosamente cause la mutilación orgánicamente grave de un animal vertebrado, se le impondrá de cinco a cincuenta días multa y de treinta a noventa jornadas de trabajo en favor de la comunidad. (ARTÍCULO ADICIONADO. P.O. 3 DE DICIEMBRE DE 2013)

ARTÍCULO 299.- Son excluyentes de responsabilidad de lo dispuesto en los artículos anteriores: (ARTÍCULO ADICIONADO. P.O. 3 DE DICIEMBRE DE 2013)

- I.- La muerte o mutilación de un animal vertebrado resultado de actividades lícitas.
- II.- La muerte o mutilación de un animal vertebrado que constituya plaga.
- III.- La muerte o mutilación de un animal vertebrado por causa justificada y cuidado de un especialista o persona debidamente autorizada y que cuente con conocimientos técnicos de la materia.
- IV.- El sacrificio de un animal vertebrado para consumo humano.

ARTÍCULO 300.- Los delitos previstos en este capítulo se perseguirán por querella, salvo que se cometan por el propietario, custodio o poseedor del animal o que el animal carezca de propietario, custodio o poseedor, casos en que se perseguirán de oficio. (ARTÍCULO ADICIONADO. P.O. 3 DE DICIEMBRE DE 2013)

El anterior catálogo transcrito de delitos perseguibles por querella, fue ampliado¹⁵⁷, puesto que en la reforma de 2011 se determinó exigir querella a los delitos de lesiones previsto en el artículo 146, cuando sea cometido en forma culposa; al delito de omisión de auxilio previsto en el artículo 167; al delito de peligro de contagio previsto en el artículo 168, en tanto sólo era posible querellarse cuando ocurría entre cónyuges o concubinos; al delito de robo previsto en las fracciones I y II del artículo 191; al delito de robo de uso previsto en el artículo 193; al delito de robo en cosa propia contenido en el artículo 195, al delito de responsabilidad médica previsto en el artículo 229-a; y al delito de abogados, patronos y litigantes previsto en la fracción I del artículo 265.

A consecuencia de tal reforma, donde se consideró pertinente, por motivos de técnica legislativa, precisar en el artículo que contiene el tipo penal la circunstancia de ser perseguible de querella, se derogaron los artículos 179, 200, 209, y 214, cuyo contenido eran las reglas de persecución de querella.

Esta técnica legislativa tiene sus salvedades, puesto que en el artículo 204 se establece la regla de persecución de querella con respecto a todo del capítulo de fraude, que abarca de los artículo 201 a 204, no así en cada artículo que contiene el tipo penal.

Hemos de observar que a pesar de la discordancia en cuanto a la sanción de los delitos anteriormente descritos y del bien jurídico que salvaguardan, ellos son concordantes en ciertos puntos, contienen elementos que los hacen comunes por ser de querella, y es que los sujetos pasivos del delito tienen el control sobre la persecución de la conducta que describe el tipo penal, por tanto, predomina un interés personal sobre uno social en ellos.

¹⁵⁷ Solo hubo un caso de restricción, donde un delito dejó de ser perseguible por querella para pasar a ser de oficio: el artículo 187-c, se adicionó al último párrafo, referido a los delitos de acoso sexual y hostigamiento sexual.

3.5. El accionante particular

Las partes penales (puede haber civiles) del proceso penal son quienes deducen la pretensión y/o quienes se oponen a ella. A la parte activa se le denomina acusadora y a la pasiva imputado o parte acusada.

Recordemos que la víctima u ofendido de un delito de querella tiene la doble posibilidad para el ejercicio de la acción penal, ya sea a través del Ministerio Público, formulando la querella respectiva, o bien acudiendo directamente a formular la acción penal particular. En este segundo supuesto, el acusador particular es la parte acusadora en los procesos penales por hechos delictivos perseguibles sólo mediante querella del ofendido.

El acusador particular¹⁵⁸ es la «persona física o jurídica, que ostenta la titularidad del bien jurídico penal protegido, que por haber sido ofendido o agraviado de los hechos delictivos, se constituye en parte activa en el proceso penal instando el castigo del responsable criminal, con lo que su papel en el proceso parece estar teñido de una especie de sentimiento de venganza. Su especial relación con el delito, la afectación directa que existe a consecuencia del mismo, marca el hecho diferencial con el acusador público, debido a la condición de víctima u ofendido del delito»¹⁵⁹.

GIMENO SENDRA¹⁶⁰, menciona al respecto que tratándose de delitos semipúblicos o privados (similares a los de querella en el Estado de Guanajuato) el ofendido es el titular de la acción penal privada (acción penal ejercida por particulares), por cuanto ostenta también el derecho a la no persecución penal del delito, que puede ejercer al inicio del procedimiento decidiendo o no su incoación, o poniéndole término anormalmente mediante el perdón.

Hay, además, supuestos, en los que el ofendido ostenta el monopolio de la acción penal y puede tener también el de la pretensión punitiva, entonces recibe el nombre de acusador privado (en el Estado de Guanajuato, el acusador particular no tiene exclusividad o monopolio en la persecución de ningún delito).

¹⁵⁸ El acusador privado en el sistema español engloba al acusador popular y privado, y equivale entonces al accionante o acusador particular en la legislación local.

¹⁵⁹ MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., pp. 104 y 105.

¹⁶⁰ GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 157.

3.5.1. Legitimación

Los acusadores particulares son quienes ejercen la titularidad de los bienes jurídicos lesionados por mérito de una conducta presuntamente delictiva.

En términos de la LAAVODEG, por sufrir daños en su integridad física o mental, en su patrimonio o cuando sus derechos fundamentales se vean afectados sustancialmente, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito¹⁶¹, así como por ostentar la titularidad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito¹⁶², pueden los acusadores particulares constituirse como tales en virtud de tener la calidad de víctima u ofendido (en los tipos penales establecidos en ley).

Las víctimas y los ofendidos ejercen el derecho a la tutela judicial efectiva que, en el proceso penal, se manifiesta como un *ius ut procedatur* o derecho a que se incoe un proceso penal, si la acción es penalmente típica y se ha determinado o es susceptible de determinación respecto a un responsable penal.

A modo de referencia, ROXIN¹⁶³ hace mención de los sujetos legitimados para ejercer la acción privada en la dogmática alemana, en los términos siguientes:

- El ofendido.
- El superior jerárquico en el servicio y los miembros de la familia del fallecido.
- Si el ofendido no es capaz para actuar procesalmente, le corresponde el derecho al representante legal. Estos son los casos de los ofendidos que sean menores de edad o incapaces o, cuando el ofendido es una asociación de personas.
- Si hay varios ofendidos, se faculta al que promovió la acción primero y evitar así acciones independientes que generen pluralidad de procedimientos y de condenas por una acción.

¹⁶¹ Artículo 3 de la LAAVODEG, respecto del término víctima.

¹⁶² Artículo 4 de la LAAVODEG, respecto del término ofendido.

¹⁶³ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 529.

3.5.2. Responsabilidad penal por inadecuado ejercicio de la acción penal particular

El derecho y la tutela jurídica del ofendido del delito a efecto de accionar penalmente contra otro individuo, es una garantía que ha de ejercerse de manera sumamente responsable y sobre todo veraz, puesto que el deliberado uso doloso de tal figura procesal a efecto de realizar malas prácticas que no contengan el fin de exigencia y realización de justicia acarrea, atribuible tanto a accionante particular como representante legal, la configuración de tipos penales (descritos en el CPEG), que principalmente se consideran contra la procuración y administración de justicia, tales como:

Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes

ARTÍCULO 265. *Se impondrá prisión de uno a cinco años, de diez a cincuenta días multa y suspensión hasta de cinco años del derecho de ejercer la actividad profesional a quien:*

I a III. [...]

IV. Alegue a sabiendas hechos falsos.

V. Procure dilaciones procesales notoriamente improcedentes. (REFORMADA, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Fraude Procesal

ARTÍCULO 266. *A quien altere, falsee o simule documentos o actos que provoquen una resolución judicial o administrativa, se le aplicará de tres a nueve años de prisión y de treinta a noventa días multa. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)*

Falsas Denuncias

ARTÍCULO 267. *Se aplicará de uno a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa a quien por medio de una denuncia o querella atribuya falsamente a otra persona un hecho considerado como delito por la ley. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)*

Cuando esté pendiente el proceso que se instruya por el delito atribuido, se suspenderá el ejercicio de la acción de falsas denuncias, hasta que aquél concluya con resolución irrevocable. (REFORMADO, P.O. 03 DE JUNIO DE 2011)

Atribución indebida de indicios

(ADICIONADO CON EL ARTICULO QUE LO INTEGRA, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)

ARTÍCULO 267-a. *Se aplicará de dos a siete años de prisión y de veinte a setenta días multa a quien, para hacer que una persona aparezca como responsable de un delito, realice una conducta que proporcione indicios de responsabilidad. (ADICIONADO, P.O. 03 DE JUNIO DEL 2011)*

3.6. El acusador coadyuvante

El artículo 20 constitucional, apartado C, de los derechos de la víctima o del ofendido, describe dentro del catálogo de prerrogativas que les son propias: «II. Coadyuvar con el

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

Se establece un reconocimiento constitucional a la participación efectiva y activa por parte de la víctima o el ofendido, aún sin ser parte formal del procedimiento en la figura de la coadyuvancia, además de comunicarle la serie de conductas que puede llevar a cabo.

De ahí que haya quienes consideran que: «la acusación coadyuvante es la figura que competirá con la acción penal privada en los delitos que se destinen para la última, ya que se contempla en ambos casos la posibilidad para la víctima de acudir a juicio como parte y asistida de abogado. La acusación coadyuvante será un medio de control para la víctima activa que, prácticamente cubrirá la totalidad de los derechos procesales que se otorgan en la acción penal de los particulares»¹⁶⁴.

La figura del acusador coadyuvante será objeto de no pocas comparaciones con la acción penal particular. No obstante, aquél no tiene limitante en los delitos o tipos de acción a ejercerse (participa en los delitos de oficio y de querrela); se contempla a una víctima activa, aun cuando deja intactas las atribuciones del Ministerio Público, a éste sólo lo obliga a fundamentar y motivar su decisión con respecto a las peticiones que el acusador coadyuvante le formule. Contribuye aportado datos de prueba, pero no ostenta la carga procesal.

Se establece una nueva dimensión constitucional de la coadyuvancia para los efectos de que la víctima o el ofendido puedan intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley.

Se trata de dar reconocimiento a la víctima como un auténtico sujeto procesal, es decir, permitir que pueda adherirse a la acusación del Ministerio Público. Se prevé la posibilidad de que la víctima nombre un representante legal para que litigue directamente en el juicio en conjunto con el Ministerio Público.

¹⁶⁴ NORIEGA HURTADO, Eduardo Javier: *Acción penal privada...*, op. cit., p. 25.

Esta figura se incorpora ahora como una nueva garantía constitucional¹⁶⁵, con el objeto de que exista la posibilidad para las víctimas de defender directamente sus intereses. Ello no significa que el Ministerio Público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y a representar sus intereses, sólo que en algunos casos pueden existir razonables diferencias.

Se entiende en relación con el actor particular, que su diferencia radica en que el coadyuvante contribuye a la investigación del delito y el actor particular detenta un derecho y, por tanto, la carga procesal que significa investigar y perseguir el delito de manera directa.

3.7. Diferentes modalidades de acusación penal en sistemas jurídicos extranjeros

Los modelos de derecho comparado que a continuación se detallan, fueron elegidos en razón a su tradición jurídica, dogmática y metodológica; además que la bibliografía que los describe resulta más asequible en nuestro país. Particularmente, el modelo chileno, en lo que respecta a la implementación del sistema procesal penal acusatorio y oral, influyó para los estudios previos que se hicieron a la implementación en el Estado.

La razón de que precisamente sea tratado el derecho comparado en este Capítulo es porque se considera que en este apartado puede ya visualizarse a totalidad la configuración institucional y procedimental de la acción penal particular en nuestro Estado, y por tal motivo, puede entonces confrontarse con la experiencia en otros países.

3.7.1. El modelo español

Un ejemplo de las diversas categorías que pueden existir, más allá de fraccionar los delitos en querrela y de oficio como se entiende en el Estado de Guanajuato, es lo ocurrido en el sistema español¹⁶⁶, donde existe una acción penal privada exclusiva o absoluta que surge de la comisión de un delito privado (estupro, injurias y calumnias

¹⁶⁵ Es una prerrogativa aún cuando la posibilidad de ejercer acción penal por particulares no se encuentra en el catálogo de derechos de la víctima en el artículo 20 constitucional; como sí sucede en la LPPEG, en el catálogo de prerrogativas enunciadas en el artículo 49, fracción XI.

¹⁶⁶ Vid. GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal...*, op. cit., pp. 176-180.

según el artículo 104 del Código Penal español); no puede ser ejercida por otras personas más que por el ofendido, pues rige en ella siempre el principio dispositivo.

También hay una acción penal privada relativa o no exclusiva que surge por la comisión de un delito semipúblico, en cuyo caso el monopolio del ofendido sobre el objeto procesal se limita sólo al ejercicio de la acción penal; es dueño de la incoación, pero una vez instaurado no goza de la disponibilidad de la pretensión penal; el Ministerio Fiscal está legitimado para sostenerla (puede hacer uso del perdón para que se sobresea la persecución penal ya iniciada).

Tratándose de delitos semipúblicos o privados, el ofendido es titular de una acción privada, por cuanto ostenta también el derecho a la no persecución penal del delito, que pueden ejercer al inicio del proceso, decidiendo o no su incoación, o poniéndole término mediante el perdón.

En los supuestos en que el ofendido ostenta el monopolio de la acción penal y puede tener también el de la pretensión punitiva recibe la denominación de acusador privado.

Conforme a la explicación que de ellos hace GIMENO SENDRA¹⁶⁷, en la legislación española, la clasificación de los delitos es: privados, públicos y semipúblicos.

3.7.1.1. Delitos de acción privada

Por no considerarse de gravedad suficiente que afecte el orden público de la sociedad, no puede ser perseguido por los poderes públicos, sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como impulsora de la acción de la justicia y parte en el proceso.

En los delitos privados se excluye la participación en la persecución penal del Ministerio Público: ocurre en delitos de poca gravedad en el interés social, el interés público lesionado es de poca importancia, pues prevalece el interés del afectado. Aun en este tipo de delitos está un interés con relevancia social, pero el Estado ha supeditado su pretensión punitiva al interés de la víctima.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 157. Dicha clasificación propuesta por el autor en cita, es la que se tomará aquí de referencia.

En términos generales, los delitos de acción privada son admisibles para los delitos considerados leves, de menor gravedad o afectación social. El ofendido tiene el monopolio de la acción penal y de la pretensión punitiva.

3.7.1.2. Delitos públicos

Este tipo de delitos genera una desestabilidad de la expectativa de cumplimiento de la norma básica de la sociedad, existe aquí un primordial interés público en la persecución que sigue el Ministerio Público.

De igual manera, son conocidos por delitos o faltas perseguibles de oficio; en ellos cualquier ciudadano puede mostrarse parte activa junto al Ministerio Fiscal hasta el momento de la calificación (involucra la actuación del acusador popular).

3.7.1.3. Delitos semipúblicos

Se consideran dependientes de denuncia o querella penal de la víctima. Se subdividen en semipúblicos con interés público (el pasivo del delito no goza de la titularidad de la pretensión penal, no dispone del sobreseimiento, su tratamiento es de interés público), semipúblicos puros (el ofendido ostenta el monopolio de la acción penal, pero no el de la pretensión punitiva) y semipúblicos de interés privado (el ofendido es dueño de la incoación y de la extinción del proceso penal).

3.7.2. El modelo alemán

ROXIN resume el desarrollo histórico de la acción penal privada en Alemania. Así, afirma: «Después de que el proceso penal público inquisitivo que rigió por más de 300 años, fue reemplazado en Alemania a mediados del siglo XIX por el proceso acusatorio, la facultad de formular la acusación sólo le correspondía a la fiscalía, quien lo ejercía de manera discrecional (siguiendo al modelo francés). Pronto se exigió una acción privada subsidiaria general para proteger al ofendido contra una eventual denegación de justicia»¹⁶⁸.

¹⁶⁸ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 526.

Siguiendo con la narrativa de este jurista, también considera que «el legislador [alemán] no acoge favorablemente la acción privada»¹⁶⁹, puesto que el acusador privado se ve obligado a pagar el anticipo de las costas del proceso y eventualmente si es vencido de pagar además los gastos que erogó del imputado, y porque el tribunal puede sobreseer el procedimiento en todo momento si considera que la culpabilidad del autor es leve, lo que considera desalienta la promoción de una acción privada.

En el modelo alemán, la persecución penal de ciertos hechos se encuentra reservada al ofendido o víctima del delito. En otro supuesto de este sujeto pasivo sólo se requiere la querella como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal y, finalmente, los delitos cuya persecución corresponde al Estado mediante el Ministerio Fiscal. Es decir, se pueden categorizar¹⁷⁰ en: delitos privados, delitos semipúblicos y delitos públicos. Algo similar al caso español, como se describe en los siguientes términos:

3.7.2.1. Delitos privados (*Privatklagedelikten*)

Estos delitos son correlativos a un ejercicio privado de la acción penal (*Privatklageverfahren*), por ellos se persiguen delitos que están reservados al ofendido.

ROXIN¹⁷¹, menciona también que las acciones que se generan a partir de estos delitos no revisten las cualidades de exclusividad ni subsidiariedad, se refiere, respectivamente, a que el Estado sigue facultado junto al actor privado para promover la acción por su parte y puede ser promovida desde un principio sin requerir que la fiscalía rechace previamente el ejercicio de la acción pública.

En el Código penal alemán (*Strafgesetzbuch* o *StGB*) se trata de los delitos de violación de domicilio (parágrafo § 123), injurias (parágrafo § 185 a 189), violación del secreto postal (parágrafo § 202), lesiones corporales (parágrafo § 223, 224 y 229), amenazas (parágrafo § 241), daños (parágrafo § 303), y demás delitos relativos a la competencia empresarial.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 527

¹⁷⁰ Vid. MARTINEZ HUAMAN, Raúl Ernesto: *El ejercicio privado de la acción penal en la aplicación del Código Procesal Penal de 2004*, pp. 1 y 2 (www.lozavalos.com.pe/alertainformativa, consultado el 23 de agosto de 2013).

¹⁷¹ ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 528.

3.7.2.2. Delitos semipúblicos (*Antragsdelikten*)

Son los dependientes de querella, perseguibles sólo a petición de parte perjudicada, puesto que mediante ella se concreta el interés de persecución de parte del ofendido.

3.7.2.3. Delitos públicos (*Officialdelikten*)

Correlativos al ejercicio público de la acción penal, se consideran perseguibles por esta vía aquellos delitos que generan desestabilización de las expectativas normativas básicas de la sociedad.

Este tipo de delitos generan una actuación procesal directa de los órganos de Estado; la acción penal se interpondrá cuando interviene un interés público, sólo mediante la fiscalía desde el inicio del procedimiento.

3.7.3. El modelo chileno

El Código Procesal Penal chileno establece como pública y privada las clases de acciones ejercibles; la acción penal pública corresponde a los delitos de oficio y algunos que requieran previa instancia del particular, la acción penal privada solo puede ser ejercida por la víctima y los delitos que se persiguen por esta vía son, acorde al artículo 55 del Código Penal Chileno, injurias, injurias livianas de obra o palabra, no siendo por escrito y con publicidad, calumnias, provocación a duelo, descrédito público, matrimonio de menor de edad sin consentimiento de las personas designadas por ley, así como otros delitos difusos en la normatividad chilena¹⁷².

La conciliación será instada por el juez a las partes, a fin de buscar un acuerdo que ponga fin a la causa; en los delitos de calumnia e injuria, otorgará al querellado la posibilidad de dar explicaciones satisfactorias de su conducta.

¹⁷² HORVITZ LENON, María Inés – LÓPEZ MASLE, Julián: *Derecho Procesal Penal Chileno*, t. II, editorial Jurídica de Chile, Chile, 2004, pp. 541 y 542. Estos autores comentan que existen otras hipótesis previstas en leyes penales especiales, de indudable relevancia, que deben ser incluidas, como la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques en que se concedió acción penal privada al tenedor de un cheque protestado para la persecución de delitos que deriven del giro doloso del cheque efectuado por un librador en los siguientes casos: I. Cuando no cuente de antemano con fondos o créditos disponibles suficientes en su cuenta corriente, y II. Cuando hubiere retirado los fondos disponibles después de expedido el cheque, o III. Cuando hubiere girado sobre cuenta corriente cerrada.

La acción penal privada es renunciable, al igual que la civil, pero no correlativamente. Se interpone ante el juez de garantía (análogo al Juez de Control en la LPPEG) y es factible el desistimiento una vez interpuesta pero el querellante será condenado al pago de costas, salvo que el desistimiento fuera causa de un acuerdo con el querellado.

3.7.4. Elementos normativos de la acción penal privada en otros países

En cuanto a los países latinoamericanos, algunos ya tienen experiencia en su normatividad respecto del ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, y de ellos podemos extraer algunas figuras jurídicas que rigen el tema que aquí trata.

En ese sentido, el Código Procesal Penal de la República de Costa Rica, establece en su artículo 20¹⁷³ la figura de conversión de la acción pública en privada. Es así como la acción pública podrá convertirse en privada a solicitud de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.

De manera similar en Guatemala, donde establece el numeral 26 del Código Procesal Penal la conversión: «Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercidas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes: 1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad. 2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente. 3) En cualquier delito contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior». Si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno asuma la acción penal.

¹⁷³ El texto dice: «Conversión de la acción pública en privada. La acción pública podrá convertirse en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos».

En el Código de Procedimiento Penal de Ecuador, se distingue la figura de caución de temeridad, útil al tema de la responsabilidad en el ejercicio de una acción por parte de los particulares, pues es requisito de procedibilidad, y atenderá a la gravedad de la acusación particular que se proponga y a las condiciones económicas del acusado.

La caución de temeridad tiene por objeto garantizar al acusado el pago de la indemnización de daños y perjuicios, la que podrá percibirla, si fuere absuelto, en sentencia ejecutoriada en la que se hubiese declarado temeraria la acusación; o cuando se hubiera pronunciado auto de sobreseimiento definitivo en el que conste igual declaratoria. Esta indemnización será independiente de la acción penal a que hubiere lugar contra el acusador cuya acusación hubiese sido calificada de maliciosa. Así lo estipula el artículo 38 del supracitado Código.

Derivado de lo anterior, podemos observar que el ejercicio de la acción penal por parte de particulares tiene elementos esenciales, mismos que se verifican en las legislaciones de otras naciones, por ejemplo el que sea procedente sólo para aquellas conductas cuya afectación social es menor, no son conductas graves o de mayor impacto social. Otro punto esencial es que corresponde el ejercicio o disponibilidad para ejercer, conciliar o desistir la acción derivada de los hechos delictivos al poseedor del bien jurídico lesionado.

De igual manera, es importante garantizar un ejercicio responsable de esta figura procesal, únicamente para la solución de un conflicto penal, no como elemento mediático para otros fines malversados, intimidatorios para el ciudadano que resulte inculpado, etc.

Finalmente, es necesario manifestar la posibilidad de, atendiendo a la disponibilidad del bien jurídico, y como un dialogo entre los actores procesales, que pueda efectuarse una conversión, previo a una determinación de no ejercicio para los casos en que por delitos de querella se hubiere denunciado ante Ministerio Público; pensemos en un caso de dilación en la integración de la investigación preliminar, o simplemente por decisión de la víctima y ofendido de gestionar por sí la acusación.

CAPÍTULO CUARTO
EL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR
EN LA LEY DEL PROCESO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

4.1. Nociones preliminares

El procedimiento para el ejercicio de la acción penal particular descrito en la LPPEG, y cualificado como un procedimiento especial, es regido en específico del artículo 398 de la citada ley al artículo 407. De manera general, le son aplicables, mientras no sean disposiciones contrapuestas entre sí, las reglas previstas para la acción penal pública.

Si pretendemos que uno de los fines primordiales de esta figura es la consecución de una efectiva tutela judicial, ésta se verá materializada a través de un procedimiento, y es justamente desde que se inicia el ejercicio de la misma, que pueden observarse los aciertos, deficiencias e implicaciones de su tratamiento procesal, a fin de lograr el ejercicio efectivo de un derecho constitucional.

Se había descrito¹⁷⁴ que la víctima u ofendido, como parte procesal activa en la posibilidad de ejercer la acción penal de manera particular, supone cierto control ciudadano de la acción penal y por tanto de la labor de procuración de justicia, tarea eminentemente considerada como una atribución estatal, y cuyo significado se traduce en una política de un Estado liberal, o que pretende implementar una política pública para ostentarse como tal.

Habría que verificar, entonces, si realmente esta figura contiene los elementos e instrumentos procesales necesarios para proveer de una efectiva tutela a quienes han sido víctimas u ofendidos de ciertos delitos (aquellos perseguibles por querrela) en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (acusación particular, en este caso), por lo

¹⁷⁴ *Vid. supra* apartado 3.5.

que hace a nuestra entidad federativa, y que no sea un supuesto legal exclusivamente retórico.

Además, sería menester establecer de qué manera se considera con el carácter de autónomo el ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, como se anuncia en el artículo 134 de la LPPEG, al momento de explicar su naturaleza.

De cierta manera lo que se pretende visualizar es el grado de efectividad garantista y procedimental, reflejado en variables de interposición de esta modalidad de la acción penal y su materialización en la restitución de derechos ante la comisión de un delito en el Estado de Guanajuato.

4.2. Requerimientos del accionante particular para ejercer la acción penal

En este rubro se precisará un recuento de los insumos necesarios, de carácter legal y fáctico, que se consideran útiles para materializar el derecho de toda persona que ha sido víctima u ofendido de un delito de querrela en el Estado de Guanajuato para que se pueda llevar a cabo la exigencia de su pretensión punitiva en sede jurisdiccional, es decir, de materializar su derecho de accionar penalmente.

4.2.1. Requerimientos legales

Específicamente, en el Estado de Guanajuato, la posibilidad de ejercer la acción penal de manera autónoma por parte de los particulares se fundamenta en una ampliación de derechos procesales de la víctima u ofendido; es por ello que tiene el derecho a ser informada de que, entre muchas otras prerrogativas (principalmente contenidas en el artículo 49 de la LPPEG¹⁷⁵), a presentar la acusación particular conforme a las formalidades previstas en la normatividad aplicable.

El derecho de ser informado de esta posible vía judicial para la restitución de sus derechos como víctima u ofendido del delito, va acompañada de la información sobre

¹⁷⁵ Derechos de la víctima u ofendido, artículo 49 de la LPPEG, cuando realice la denuncia o la querrela, o en su primera intervención en la investigación o en el proceso, la víctima u ofendido será informada que tiene derecho, según la fracción XI del citado artículo a: presentar la acusación particular conforme a las formalidades previstas en este ordenamiento.

cómo llevarla a cabo, sus implicaciones jurídicas, procedimentales y fácticas. Debe, pues, informársele sobre los presupuestos necesarios de esa institución jurídica, para su ejercicio y realización, a fin de que la misma no resulte improcedente, o bien, sea sobreseída con motivo de un error judicial de mera forma, sin lograr acceder al fondo del asunto.

Como presupuesto de esta posibilidad procesal, se menciona en el artículo 29 y 30 de la LPPEG que el acusador particular tiene el carácter de actor y parte procesal, respectivamente, y, como tal, tiene el deber de actuar con lealtad y buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, engañosos, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que se les concede, según lo establece el artículo 31 de la LPPEG, sobre la imposición de medidas disciplinarias si se comprueba que las partes o sus representantes han actuado con temeridad, evidente mala fe, han realizado gestiones asumiendo actitudes dilatorias o han cometido falta grave, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades, en cuyo caso el tribunal podrá apercibirlas y, si persisten, podrá imponer una multa de hasta doscientos días de salario mínimo general diario vigente en el Estado.

Por otra parte, el acusador particular efectuará su acusación ante el Juez de Control, atendiendo a las reglas de competencia establecidas en el artículo 113 de la LPPEG, conforme al criterio territorial, puesto que la competencia por razón de seguridad contenida en el artículo 114 no aplica para delitos de acción penal particular, toda vez que se fundamenta en una prisión preventiva, no actualizable en estos casos.

En este sentido, sobre aspectos que implican un criterio para la determinación de competencia, se habrá que atender también a una posible causal de excusa y/o, en su caso, a la promoción de recusación.

Un aspecto multicitado en el presente trabajo, es que se requiere que el delito sea perseguible por querrela, y en el caso de que exista un antecedente de interposición de querrela ante el Ministerio Público, que no se hubiere interpuesto el recurso correspondiente ante el no ejercicio de la acción penal; este supuesto, sobre la abstención para interponer recurso, no se incluye en la aplicación de un criterio de oportunidad, determinación que extingue la acción penal, y anula la posibilidad de constituirse como

acusador particular; el único medio de inconformidad en este caso es la interposición del recurso a efecto que sea revocada por autoridad jurisdiccional¹⁷⁶.

Otro requisito, consiste en poseer datos concretos sobre la(s) persona(s) sobre quien(es) se realiza la acusación es que este(n) plenamente identificada(s), o por mínimo que sea(n) identificable(s) en base a los datos aportados por el accionante particular. En este sentido, también es necesario que el acusador particular posea y aporte datos de prueba que corroboren la existencia de los hechos materia de acción penal, así como los de la reparación del daño.

Lo anterior, toda vez que conforme al artículo 37 de la LPPEG, cuando el particular ejerza la acción penal, le corresponde a él la carga procesal, en la que se incluyen los medios idóneos de prueba.

4.2.2. Requerimientos fácticos

Los elementos mencionados con anterioridad son indispensables, pues constituyen un requisito de procedencia. Sin embargo, algo muy cierto, aunque no deseable, es que no basta la descripción legal, ni únicamente el texto de la ley para que con ello se materialice el ejercicio de la acción penal.

Quien pretenda acudir a esta vía judicial para la solución de un conflicto penal, en donde tiene plena disponibilidad sobre el bien jurídico y decisión sobre la persecución penal, ha de contar con recursos, de naturaleza jurídica, pericial, económica, etc.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Tal circunstancia fue explicada en el Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia sobre la iniciativa de la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, en donde se expone que «[...]la aplicación de un criterio de oportunidad trae consigo la extinción de la acción penal, sea pública o privada [...] La aplicación de los criterios de oportunidad resulta impugnante en caso de no estar conforme con la decisión del Ministerio Público [...] si por virtud del recurso interpuesto contra la aplicación de un criterio de oportunidad éste es confirmado, en tal caso [...] el querellante no podrá constituirse en acusador particular, pues ha quedado vinculado a la decisión judicial que cancela la posibilidad del ejercicio de la acción penal [...] Si el querellante opta por no ejercer el medio de impugnación en contra del criterio de oportunidad, no podrá constituirse en acusador particular [...] Dado que en esta hipótesis existe una norma expresa que tiene por extinguida la acción particular».

¹⁷⁷ En este punto, se trae a cuenta la experiencia del modelo chileno sobre la acción penal particular. Ahí la doctrina expone que: existe un obstáculo formidable que desincentiva a la víctima a ejercer la acción penal privada o forzar la acusación, a saber, la carga económica y procesal de asumir la posición del acusador público. En efecto, la víctima no sólo debe ser representada en el procedimiento por un abogado que actúe como querellante, sino que debe asumir los gastos y las costas del procedimiento si el imputado es absuelto o sobreseído definitivamente (artículo 48 del CPP). De allí que la privatización del derecho penal sea, por ahora, más un anuncio que una realidad. Cfr. HORVITZ LENON, María Inés – LÓPEZ MASLE, Julián: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 539.

El mencionar tales recursos deviene de la analogía que representa el Ministerio Público, quien es el órgano acusador en la acción penal pública, y quien cuenta con elementos auxiliares: peritos y policías. Además de la pericia jurídica, técnica y especialización de quien dirige la indagatoria, propia del agente del Ministerio Público.

El acusador particular requerirá entonces contar con recursos suficientes para contratar a un abogado, quizá un investigador privado, que, precisamente, indague en los hechos materia de acusación, para solventar los gastos de pruebas periciales que sean necesarias realizarse a fin de comprobar científica y técnicamente su dicho, o bien, en los supuestos únicamente que se pueda proveer de auxilio judicial¹⁷⁸, solicitar y tramitar tal auxilio a las entidades públicas, con todo el trámite burocrático que eso pueda significar.

4.2.3. Titularidad del ejercicio de la acción penal particular

El artículo 398 de la LPPEG, describe sobre la acción penal particular que «se ejercerá ante el Juez de Control por la víctima o el ofendido en calidad de acusador particular, o por medio de apoderado con poder general con cláusula especial o poder especial para tal efecto, en los supuestos y términos establecidos en este ordenamiento. En lo que no se opongan le serán aplicables las reglas previstas para la acción penal pública».

Entonces son sujetos con legitimación activa¹⁷⁹ quienes sean víctimas u ofendidos, a los cuales se alude en los siguientes términos: «Se entiende por víctima a la persona que haya sufrido daños en su integridad física o mental, en su patrimonio o cuando sus derechos fundamentales se vean afectados sustancialmente, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito. También se consideran víctimas a los familiares o personas que tengan dependencia directa con el ofendido del delito y se vean afectadas por las consecuencias inmediatas de dichas conductas» (artículo 3 de la LAAVODEG).

¹⁷⁸ Artículo 403 de la LPPEG: «Cuando no se haya logrado identificar al inculpado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador particular no pueda realizar por sí mismo, en el escrito de solicitud de audiencia para formular imputación o en el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que se recibieron los antecedentes de parte del Ministerio Público, requerirá el auxilio judicial. Lo mismo ocurrirá, respecto a los datos o medios de prueba que requiera para acreditar el hecho...».

¹⁷⁹ CHIOVENDA, Giuseppe: *Principios de derecho procesal civil*, t. II (trad. de José Casais y Sántalo), Reus, Madrid, 1977, p. 6, afirma de la legitimación activa, que es la identidad de la persona del actor con la persona a la cual le Ley le concede la acción.

En cuanto al ofendido, se considerara al «titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito» (artículo 4 de la LAAVODEG).

Se desprende que pueden ser entonces personas físicas o individuales y/o personas jurídico-colectivas, quienes pueden constituirse como acusadores particulares, en la medida y supuestos en que cada uno pueda encuadrar¹⁸⁰.

4.2.3.1. Representación en el ejercicio de la acción penal particular

El citado artículo 398 de la LPPEG, dispone que el accionante particular puede hacer uso de la representación a través del nombramiento de un apoderado para acudir ante el Juez de Control, mientras le otorgue un «poder general con cláusula especial o poder especial para tal efecto [ejercer la acción penal]».

En tal contexto, se tienen presentes diversas disposiciones del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

Artículo 2064. *En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.*

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar en los tres casos antes mencionados las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los Notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.

Artículo 2099. *El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el tribunal de los autos, o bien en comparecencia o diligencia ante dicho tribunal de manera verbal y directa. Desde el momento de la ratificación o de la designación del mandatario en comparecencia o diligencia, el mandato judicial surte todos sus efectos y el mandatario queda facultado para actuar en nombre y*

¹⁸⁰ A manera de ejemplo, sobre el tema, lo que ocurre en el derecho procesal chileno, HORVITZ LENON, María Inés – LÓPEZ MASLE, Julián: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 543. De acuerdo con el artículo 400 del Código procesal penal chileno, el procedimiento sólo podrá comenzar con la interposición de la querella por quien estuviere habilitado para promover la acción penal, esto es, por la víctima, su representante legal o su heredero testamentario (artículos 55 y 111, inciso I). En el caso del artículo 55 del citado Código, contempla que podrán ser querellantes las personas cuyo consentimiento exige la ley para la validez del matrimonio del menor.

representación del otorgante sin necesidad de proveído judicial ulterior. Si el tribunal no conoce al otorgante, o bien si éste no se identifica debidamente, exigirá testigos para su identificación.

La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento.

Artículo 2100. *El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:*

I. Para desistirse;

II. Para transigir;

III. Para comprometer en árbitros;

IV. Para absolver y articular posiciones;

V. Para hacer cesión de bienes;

VI. Para recusar;

VII. Para recibir pagos;

VIII. Para los demás actos que expresamente determine la Ley.

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2064.

Bajo estas disposiciones se ha de gestar un poder especial, incluyendo las clausulas especiales que se pactará por las partes a efecto de facultar el ejercicio de la acción penal particular a nombre del poderdante.

4.3. Supuestos de procedencia

Los supuestos de procedencia, además de la persecución por delitos de querrella, están contenidos en el artículo 399 de la LPPEG. Son dos supuestos básicos, mismos que estipulan que la víctima o el ofendido podrán optar por someterse a las reglas de la acción penal pública o promover la acción penal particular de forma autónoma; en ambos casos, una vez que se ejerce la acción penal particular se extingue la acción penal pública.

4.3.1. Primer supuesto: «cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal y no se interponga el recurso correspondiente»

Atendiendo a este supuesto se clasificó en el Capítulo precedente a la acción penal como subsidiaria, toda vez que se actualiza ante la determinación de no ejercicio de la acción penal pública por parte del Ministerio Público, y a consecuencia de ello, la víctima u ofendido podría intentar por cuenta propia ejercer la acción penal, constituyéndose en accionante particular.

Esto no ocurre análogamente en el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público¹⁸¹, pues aún cuando existe mecanismo de impugnación, la revocación o no que produzca con su interposición, trae efectos distintos.

En el supuesto de validarse la aplicación del criterio en la resolución del recurso de reclamación, o bien, cuando no se interponga recurso, se actualiza una causal de extinción de la acción penal, en sus modalidades pública y particular. Por otra parte, si se interpone el recurso, y con ello se revoque la aplicación de un criterio de oportunidad, sus efectos son que el «Ministerio Público deberá solventar lo ordenado por la autoridad jurisdiccional y, en su caso, continuar con la tramitación del asunto para finiquitar su investigación y emitir la determinación que corresponda»¹⁸².

Lo anterior tiene sustento en la necesidad de brindar certeza jurídica a los actos de autoridades judiciales y ministeriales, en la negativa para el ejercicio de acción penal y en la aplicación de un criterio de oportunidad, respectivamente, pues se entiende en este segundo supuesto que el representante social ha valorado y sustentado su decisión, solventando los requisitos de ley, además deja a salvo la posibilidad de inconformarse.

El Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia¹⁸³, respecto de la Iniciativa de la LPPEG, explica que «el querellante podrá ejercer acción penal particular, cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal y no se interponga el recurso correspondiente, es importante destacar la enorme relevancia del requisito de no haber interpuesto el recurso, pues en caso de que el querellante se inconforme en contra del no ejercicio de la acción penal a través del medio de impugnación que la ley establece a su favor, quedará vinculado al resultado del mismo y en caso de confirmar la negativa para ejercitar la acción penal, el querellante estará impedido para constituirse en acusador particular».

Finalmente, el Dictamen expone: «Es decir, en el supuesto de la citada fracción I del artículo invocado, significa que de la doble alternativa que se le presentó al padecer el delito, la víctima u ofendido optó por acudir ante el Ministerio Público a formular su querrela a efecto de que éste realizara su función investigadora y, posteriormente, el

¹⁸¹ Cfr. artículo 292 de la LPPEG, anteriormente citado.

¹⁸² *Vid.* nota 103.

¹⁸³ *Idem.*

Ministerio Público determinó decretar el no ejercicio de la acción penal, momento en el cual a la víctima u ofendido se le presenta nuevamente la posibilidad de elegir entre dos alternativas: acudir a interponer el medio de impugnación correspondiente o bien, formular la acción penal particular y, para el caso de que en este segundo momento el querellante elija promover el medio de impugnación, ahora queda sometido a la decisión judicial, la que de llegar a confirmar el no ejercicio y agotados todos los medios de defensa (incluso amparo), debe ser una resolución firme, pues no puede permitirse que a pesar de tales resoluciones que corroboran que están dadas las condiciones para un no ejercicio de la acción penal, se permita una acción particular, ya que sería burlar las decisiones de la autoridad y resultaría en perjuicio de los tribunales, los cuales nuevamente deberán conocer de un asunto zanjado».

Por otra parte, la LPPEG enmarca la posibilidad de que se ejerza acción penal particular ante el sobreseimiento¹⁸⁴ determinado por el Ministerio Público, solicitándole al Juez constituirse como acusador particular, de la siguiente manera:

Artículo 292. *Si el querellante o el acusador particular se oponen a la solicitud de sobreseimiento formulada por el Ministerio Público, el juez dispondrá que los antecedentes sean remitidos al Procurador General de Justicia del Estado, a fin de que éste revise la decisión del Ministerio Público a cargo de la causa.*

Si el superior jerárquico, dentro de los tres días siguientes, decide que el Ministerio Público formulará acusación, dispondrá simultáneamente si el caso habrá de continuar a cargo del Ministerio Público que hasta el momento lo hubiere conducido, o si designará uno distinto. En dicho evento, la acusación del Ministerio Público deberá ser formulada dentro de los diez días siguientes.

En caso de que el superior jerárquico, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratifique la decisión del Ministerio Público a cargo del caso, el juez convocará a audiencia de preparación a juicio con la acusación formulada por el acusador particular, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos

¹⁸⁴ Artículo 289 de la LPPEG: El juzgador, de oficio o a petición del Ministerio Público, del inculpado o su defensor, decretará el sobreseimiento cuando: I. El hecho no se cometió o no constituye delito; II. Apareciere claramente establecida la inocencia del inculpado; III. El inculpado esté exento de responsabilidad penal; IV. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación; V. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la Ley; VI. Una nueva Ley quite el carácter de ilícito al hecho por el cual se viene siguiendo el proceso; VII. El hecho de que se trate haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del inculpado; VIII. Se haya aplicado un criterio de oportunidad y éste se encuentre firme, salvo el supuesto previsto en la fracción III del artículo 136 de este ordenamiento, hasta en tanto no se determine en definitiva la eficacia de la colaboración; y IX. En los demás casos en que los disponga la Ley.

Recibida la solicitud, el juez la notificará a las partes y citará, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a una audiencia donde se resolverá lo conducente. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el juez se pronuncie al respecto. La resolución que decreta o niegue el sobreseimiento es apelable.

Artículo 290 de la LPPEG. El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al proceso en relación con el inculpado en cuyo favor se dicta, impide una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares y providencias precautorias que se hubieren dictado en el proceso en relación con la persona y respecto de los hechos en favor de quien se dicta esa resolución.

que esta Ley lo establece para el Ministerio Público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

Si el querellante no se hubiera constituido en acusador particular, podrá solicitar al juez que le permita hacerlo y lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el párrafo anterior. La acusación particular deberá ajustarse al hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso.

Si el querellante no es admitido como acusador particular o, si no formula la acusación, sólo podrá impugnar las decisiones que pongan fin al proceso.

4.3.2. Segundo supuesto: «cuando la víctima u ofendido decidan acudir directamente ante el Juez de Control»

En este sentido, el Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia explica que para el caso de que el querellante decida constituirse en acusador particular, significa que no ha existido una resolución judicial firme que ratifique el no ejercicio de la acción penal dictado por el Ministerio Público y por tanto, cabe la posibilidad de que intente por sí mismo el ejercicio de la acción penal, respecto de la cual los órganos judiciales aún no se han pronunciado.

El ejercicio directo de la acción penal particular se rige procesalmente en los términos del artículo 402 de la LPPEG, mismo que establece: «Si directamente y en forma autónoma el acusador particular solicita vincular a proceso a una persona con fundamento en la fracción II del artículo 399 de esta ley, podrá formular la imputación ante la autoridad judicial; para ello, solicitará al Juez de Control la celebración de una audiencia, precisando el delito que se le atribuye al inculcado y la forma en que ha intervenido, así como la expresión de las diligencias cuya práctica se solicita con el auxilio judicial y, en su caso, petición de prueba anticipada».

Y continúa exponiendo: «A esta audiencia, que el juez convocará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de que, de ser procedente, se haya recabado la información con el auxilio judicial para que el acusador particular pueda completar su imputación o en su caso de la negativa del auxilio, se citará al inculcado con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia, sin contar en ese plazo el día de la notificación ni el de la audiencia, indicándole que deberá comparecer acompañado de su defensor y se le apercibirá que en caso de no acudir, se emitirá orden de comparecencia».

Para el caso en que se decida ejercer la acción penal particular de manera directa, ante el Juez de Control, el hecho de que tenga un artículo específico para su desarrollo se entiende, toda vez que si en un principio se interpuso querrela ante Ministerio Público (fracción I del artículo 399 de la LPPEG) al momento en que determina el ejercicio de acción penal, ya habrá solventado ciertas diligencias, todas ellas regidas por el proceso ordinario, en cuanto al ejercicio de la acción penal pública.

4.4. Contenido de la acusación

En el capítulo específico del ejercicio de la acción penal particular se corroboran y especifican los datos que integrarán el documento para el ejercicio de la acción penal particular, en el artículo 401 de la LPPEG:

- I. El nombre, apellidos y domicilio del acusador particular y, en su caso, los del representante. Si se trata de personas jurídico-colectivas, la razón social o denominación y el domicilio, así como el nombre de sus representantes;*
- II. El nombre, apellidos y domicilio del inculpado, o si se ignoran éstos, la descripción que permita su identificación y, en su caso, de su defensor, si estuviere designado;*
- III. Los motivos en que se base la acción y una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar y momento en que se ejecutó, si se conocen estos datos;*
- IV. La solicitud concreta de la reparación del daño que se pretenda, precisando el monto de cada una de las partidas que reclama;*
- V. Los datos de prueba que se ofrezcan con motivo de los hechos materia de la acción penal particular y aquellos en que sustenta su reclamación del daño;*
- VI. El nombre y el domicilio del demandado como tercero civilmente responsable, si existe, y su vínculo con el hecho atribuido al inculpado; y*
- VII. La firma del acusador particular o su representante, o si no sabe o no puede firmar, su huella digital.*

Observamos que la fracción II, del precitado artículo, refiere como necesarios datos del inculpado¹⁸⁵, y menciona también la posibilidad sobre el desconocimiento de algunos de ellos por parte del accionante particular, ante lo cual, el artículo 403 de la LPPEG contiene un supuesto sobre auxilio judicial específico para el accionante particular:

Artículo 403. *Cuando no se haya logrado identificar al inculpado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo*

¹⁸⁵ Señala el artículo 50 de la LPPEG que «Se denominará inculpado a quien sea señalado por el Ministerio Público o, en su caso, por el acusador particular, como posible autor o partícipe de un hecho punible».

diligencias que el acusador particular no pueda realizar por sí mismo, en el escrito de solicitud de audiencia para formular imputación o en el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que se recibieron los antecedentes de parte del Ministerio Público, requerirá el auxilio judicial. Lo mismo ocurrirá, respecto a los datos o medios de prueba que requiera para acreditar el hecho.

El acusador particular completará su imputación o acusación, según corresponda, dentro de los cinco días siguientes al en que se obtenga la información faltante o se le niegue el apoyo requerido por resolución firme.

4.5. Medidas cautelares

Las medidas cautelares, en general, serán solicitadas fundada y motivadamente por parte del Ministerio Público o por la víctima u ofendido, y, en el caso que aquí interesa, por el acusador particular; mismas medidas que pueden imponerse por el juez de manera combinada, según los requerimientos del caso y atendiendo siempre al principio de proporcionalidad. Su carácter puede ser real o personal.

En cuanto a las medidas cautelares personales, hay dos de ellas, que expresamente son vetadas para el caso de la acción penal particular; son la colocación de localizadores electrónicos y la orden judicial de prisión preventiva.

Artículo 178. *A solicitud del Ministerio Público, de la víctima, el ofendido o del acusador particular, en la forma y bajo las condiciones que determina esta Ley, el juez podrá imponer al inculpado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:*

- I. [...]*
- II. [...]*
- III. [...]*
- IV. La colocación de localizadores electrónicos, sin que implique lesión a la dignidad o integridad física del inculpado. Esta medida no procederá en la acción penal particular. La información que genere esta medida y su resguardo será responsabilidad del Ministerio Público;*
- V. [...]*
- VI. [...]*
- VII. [...]*
- VIII. [...]*
- IX. [...]*
- X. [...]*
- XI. [...]*

- XII. [...]
- XIII. [...]
- XIV. [...]
- XV. *Prisión preventiva;*
- XVI. [...]

Artículo 184: [...]

[...]

[...]

[...]

En el caso de la acción penal particular no podrá ordenarse la prisión preventiva.

En el Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, respecto de la Iniciativa de la LPPEG, no se expresa concretamente el porqué no se podrá ordenar prisión preventiva¹⁸⁶ dentro de la acción penal particular. Sin embargo, atendiendo a la explicación que se da respecto a la prisión preventiva que se ordena por el Juez de Control de manera oficiosa, es observable una razón de gravedad de la conducta, y por lo tanto de peligrosidad del individuo que la realiza a la sociedad, toda vez que procede por delitos graves.

Si bien el hecho de que, al ser delitos perseguibles por querrela y por ello de menor gravedad social, en los delitos susceptibles de persecución penal particular se restrinja la posibilidad de esta medida cautelar personal es debatible si esto constituye un motivo justo, o, por el contrario, se configura una restricción procesal, preventiva y garantista a la víctima o el ofendido que decidieron constituirse como acusador particular.

Por una parte, se encuentra el ideal sobre la acción penal particular para que sea dotada de los elementos necesarios y equivalentes a la pública, a fin de que un particular se encuentre en óptimas condiciones, tanto procesales, instrumentales, garantistas y en general, legales para promover acción penal y buscar de manera autónoma la consecución de su pretensión punitiva. Por otra, se encuentra el factor de riesgo que significa dotar a un particular de la posibilidad de lograr (solicitarla y que sea en tal sentido proveído por el juez) actualizar un acto de molestia respecto de otro ciudadano como lo es

¹⁸⁶ El otro supuesto, respecto a la colocación de localizadores electrónicos, es obvia su restricción en el caso de acción penal particular, incluso es cuestionable su aplicación en un procedimiento de acción penal pública.

la prisión preventiva; podría, sin un criterio ciudadano y responsable, convertirse en un medio para gestionar reclamos de naturaleza civil como medio de presión.

Finalmente, si utilizamos como referencia teleológica la tutela judicial efectiva exigible con respecto a las medidas precautorias y se otorgue, en el caso de la prisión preventiva la suficiente garantía en la comparecencia del inculpado en el juicio, en el desarrollo de la investigación, la protección a la víctima, el ofendido o de sus familiares, de los testigos o de la comunidad, proveyendo otras medidas cautelares, entonces consideraríamos que no se violenta una protección jurídica al acusador particular.

Por lo que hace al accionante particular, cronológicamente en el desarrollo del proceso, tiene demarcado un requisito, en el artículo 400 de la LPPEG, para que procedan las medidas cautelares. Así «podrán decretarse providencias precautorias antes de formular la imputación, y las medidas cautelares a partir del auto de vinculación a proceso».

4.6. Procedimiento especial de acción penal particular en la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato

4.6.1. Inicio del procedimiento

El procedimiento especial para el ejercicio de la acción penal particular inicia cuando la víctima u ofendido deciden acudir directamente, o bien luego de una determinación de no ejercicio de acción penal¹⁸⁷ por parte del Ministerio Público, ante el Juez de Control, en los delitos de querrela, por sí o por medio de apoderado con poder general con cláusula especial o poder especial para tal efecto.

Como ya se mencionó, si decide el acusador particular presentarse directamente ante el Juez de Control, solicitará a éste la celebración de una audiencia para formular imputación, precisando el delito, datos del inculpado y la forma en que intervino éste; de

¹⁸⁷ El no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, según el artículo 226 de la LPPEG, procede cuando: I. El hecho no se cometió; II. El hecho investigado no constituye delito; III. Apareciere claramente establecida la inocencia del inculpado; IV. El inculpado esté exento de responsabilidad penal; V. Sobrevenga un hecho que, con arreglo a la ley, pusiére fin a la responsabilidad penal del inculpado; VI. Se actualice alguna causa de extinción de la acción penal; y VII. Cuando el hecho de que se trate haya sido materia de un proceso penal en el que haya recaído sentencia firme respecto del inculpado.

igual manera las diligencias que solicita se le auxilie judicialmente y, de ser el caso, la providencia precautoria de prueba anticipada.

Para el caso en que se tenga antecedente de presentación de denuncia y/o querrella, ante el Ministerio Público, significa que se inició bajo las reglas procesales del procedimiento ordinario; y éste para los efectos del ejercicio de la acción penal particular termina con la determinación de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Con lo anterior se da pauta para que, desistiendo de la presentación del recurso correspondiente, el acusador particular o su representante se dirijan de manera autónoma, aunque obrando constancia de las diligencias ya efectuadas en el procedimiento ordinario, hacia el Juez de Control para hacer de su conocimiento la pretensión punitiva.

Un aspecto pendiente de legislar en este procedimiento especial es en el caso de acumulación de las causas, es decir, para el supuesto de que se ejerza acción penal particular cuando previamente ya los mismos actores están conteniendo en otra causa penal: la ley no deja en claro, si valdría alguna especie de acumulación donde la pública absorba a la acción penal particular, o se mantengan independientes¹⁸⁸.

4.6.2. Mediación y conciliación en la acción penal particular

Según el artículo 160 de la LPPEG¹⁸⁹, la mediación y conciliación son mecanismos alternativos de solución de controversias, cuya aplicación tiene el propósito de obtener resultados restaurativos, mismos que son, entre otros¹⁹⁰, igualmente procedentes en

¹⁸⁸ Ejemplo de ello es lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas, cuyo artículo 462, titulado «De la Acumulación de causas», establece: «La acumulación de causas por delitos de acción particular se regirá por las disposiciones comunes, pero ellas no se acumularán con las incoadas por delitos de acción pública». En este sentido, el Dictamen aprobado por la cámara de senadores del Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 427, respecto de la acumulación de causas, expone que «sólo procederá la acumulación de procedimientos de acción penal por particulares con procedimientos de acción penal pública cuando se trate de los mismos hechos y exista identidad de partes».

¹⁸⁹ Ello bajo los criterios y principios que sobre la materia estipula la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

¹⁹⁰ Artículo 160 de la LPPEG. La mediación y la conciliación son medios alternativos de solución de controversias, cuya aplicación tiene el propósito de obtener resultados restaurativos, y procederán en los siguientes supuestos: I. En las conductas que puedan constituir delitos de querrella; II. En las conductas que puedan constituir delitos que se persiguen de oficio, cuya punibilidad máxima no sea superior a cinco años de prisión; III. En las conductas que puedan constituir delitos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, aun

tratándose de la acción penal particular para los delitos de querrela. Se reconoce entonces que el catálogo de delitos o supuestos en que procede la conciliación es más amplio que los delitos donde se puede ejercer la acción penal particular.

Lo anterior significa que, aún cuando en la acción penal particular y en los mecanismos de mediación y conciliación, se aduce cierto grado de disponibilidad en la víctima o el ofendido sobre la persecución de los hechos que le han causado un agravio y porque no contienen una grave lesividad social, la política legislativa estatal se aprecia tendente a provocar en los ciudadanos elegir la opción para la solución del conflicto penal mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, puesto que se permiten en más supuestos que la acción penal particular, y porque hay una disposición expresa dirigida al Ministerio Público y Juez de Control para que privilegien esta vía.

Se concede una mayor apertura por lo que hace a la disponibilidad de los mecanismos citados, fuera de sede penal, es decir, que se privilegia la justicia restaurativa. Ello es una política adecuada en tanto que se está pugnando por soluciones que resulten menos lesivas.

En este sentido, los medios alternativos de solución de controversias pueden aplicarse, según el artículo 161 de la LPPEG, antes de que se presente la denuncia o querrela (en este último caso aplica también en cuanto al eventual ejercicio posterior de la acción penal por un particular¹⁹¹), hasta antes de que se dicte el auto de apertura del juicio oral. Tanto Ministerio Público como el Juez de Control, privilegiarán la aplicación de la mediación y la conciliación como formas alternativas de solución de controversias.

Los efectos que tienen los convenios de acuerdos restaurativos, según el artículo 164 de la LPPEG, son el impedimento para el ejercicio de la acción penal o su extinción si ya se ejerció, en caso de cumplirse lo acordado, y por tanto se actualiza el sobreseimiento.

cuando la punibilidad sea mayor de cinco años; y IV. En las conductas no comprendidas en las fracciones anteriores, cuando haya solicitud expresa del inculpado, pero en este caso, el acuerdo restaurativo no extingue la acción penal ni genera el sobreseimiento, ya que el efecto del acuerdo se limita a la posibilidad de obtener algunos beneficios procesales, a la disminución de la pena o a la ejecución de la sanción.

¹⁹¹ Por cuanto hace al Capítulo que regula específicamente el procedimiento para el ejercicio de la acción penal particular, en tema de justicia restaurativa, el artículo 404 de la LPPEG señala: «Antes, durante o después de la audiencia de vinculación a proceso, si el acusador particular o el inculpado no lo propusieron, el juez los invitará a que lleguen a acuerdos para la reparación y les explicará los efectos y los mecanismos alternativos de solución de controversias disponibles, conforme a las reglas del Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo Único de la presente Ley».

Pero si el inculpado incumple las obligaciones pactadas dentro del término fijado en el convenio, la víctima u ofendido podrán presentar denuncia o querella; si éstas ya se presentaron y aún no se formula la imputación, el Ministerio Público proseguirá con la investigación preliminar; en caso de que ya se haya pronunciado el auto de vinculación a proceso, el Ministerio Público solicitará al Juez de Control la reanudación del proceso penal.

En el caso de la acción penal pública o particular, el incumplimiento de un convenio por parte del inculpado, trae como consecuencia la inmediata reanudación del procedimiento penal¹⁹².

4.6.3. El accionante particular en la etapa de investigación

En el procedimiento ordinario, la etapa primigenia es la de investigación, según el artículo 211 de la LPPEG. Comprende de la presentación de denuncia o querella, o detención en flagrancia, hasta la acusación y solicitud de apertura de juicio oral. Se divide a su vez en:

- I. Investigación preliminar: incluye los actos y diligencias desde la presentación de denuncia o querella, o la detención en flagrancia, hasta la formulación de imputación; su objeto es obtener información y recopilar datos de prueba que factibilicen la formulación de imputación, y está a cargo del Ministerio Público, quien se apoyará de sus órganos auxiliares.
- II. Investigación complementaria: comprende a partir de la formulación de imputación y emisión del auto de vinculación a proceso, hasta que se efectúa la formulación de acusación y solicitud de apertura de juicio oral. El objetivo de esta etapa procesal es que, bajo control judicial, se recopilen los elementos de prueba que permitan fundar la acusación y defensa del inculpado.

En lo que corresponde al ejercicio de la acción penal particular, la investigación preliminar es en este caso extra-judicial, si se ejercitará ante el Juez de Control. Si bien se dice en su descripción legal que está a cargo del Ministerio Público, no implica que no pueda equipararse con la actividad de la víctima y el ofendido que pretendan constituirse en accionante particular para allegarse de datos de prueba y hacer la compilación de los elementos que presentará ante la autoridad jurisdiccional que comprueben su dicho¹⁹³.

¹⁹² *Vid.* supracitado artículo 166 de la LPPEG.

¹⁹³ En este sentido se evidencia la ausencia de una instancia, excluyendo alguna posible organización no gubernamental y el auxilio judicial contemplado en el artículo 403 de la LPPEG, que apoye a la víctima y el ofendido del delito que pretendan constituirse en accionante particular, en cuanto a la consecución de los datos de prueba, ya sean policiales o

La fase de investigación complementaria consiste, según el artículo 276 de la LPPEG, en «la comunicación que el Ministerio Público o el acusador particular efectúan al inculpado, en presencia del Juez de Control, informándole que desarrolla una investigación preliminar en su contra respecto de uno o más hechos determinados, haciéndole saber los datos de prueba que obran en la carpeta correspondiente».

En cuanto a la emisión del auto de vinculación a proceso, éste consiste en la resolución del Juez de Control sobre la eficacia de los datos de prueba obtenidos en la investigación preliminar sobre los cuales se formula la imputación, para establecer que se ha cometido un delito y que quien se señale inculpado tiene probabilidad de haberlo cometido o participado en su comisión. Ello conforme al artículo 278 de la LPPEG.

4.6.4. La actividad del accionante particular en la etapa intermedia o de preparación del juicio oral

Esta etapa se cualifica por contener actos procesales como la notificación de la acusación¹⁹⁴, la cita para la audiencia de preparación del juicio, y el auto de apertura de juicio oral. También puede ocurrir que se solicite la gestión del procedimiento abreviado, como se explica a continuación.

Legalmente, en el artículo 296 de la LPPEG, se sugiere que cuando el Ministerio Público o, en su caso, el acusador particular, estimen que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio público al inculpado, presentarán la acusación solicitando la apertura a juicio. Y la acusación necesariamente habrá de contener:

I. La identificación del o los inculpados y de su defensor;

II. El nombre y el domicilio del tercero civilmente responsable, si existe, y su vínculo con el hecho atribuido al inculpado;

de uso de la fuerza, periciales, testimoniales, etc., así como asesoría jurídica o apoyo en la investigación, lo tiene que hacer bajo su cuenta y riesgo, y por lo tanto bajo un costo, no hay una instancia en el Estado de representación victimal.

¹⁹⁴ Una vez que se tiene conocimiento de la imputación y a partir de ella, según el artículo 141 de la LPPEG «Durante el proceso, ante el juez o tribunal del conocimiento, las partes podrán oponerse a la persecución penal por los siguientes motivos: I. Incompetencia del juez o tribunal que está conociendo del asunto; II. Falta de acción porque ésta no pudo promoverse, no fue iniciada legalmente o no puede proseguirse; y III. Extinción de la acción penal.

El juez o tribunal competente podrá asumir de oficio alguno de los supuestos anteriores cuando sea necesario para decidir en las oportunidades que la ley prevé, siempre que la cuestión, por su naturaleza no requiera instancia de parte».

- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos, en modo y lugar y su calificación jurídica;*
- IV. La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aún subsidiariamente de la petición principal;*
- V. La intervención que se atribuye al inculcado;*
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;*
- VII. Los medios de prueba que se pretendan producir en el juicio, así como la prueba anticipada que se haya desahogado en las fases de investigación;*
- VII. El monto estimado de la reparación del daño;*
- IX. Las consecuencias jurídicas que se soliciten; y*
- X. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.*

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en el auto de vinculación a proceso, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. Sin embargo, el Ministerio Público o el acusador particular podrán invocar alternativa o subsidiariamente circunstancias de hecho que permitan calificar al comportamiento del inculcado como una infracción distinta, a fin de posibilitar su correcta defensa.

4.6.5. La actuación del accionante particular en el juicio oral

Esta etapa es donde se deciden las cuestiones esenciales al proceso. Se realiza sobre la base de la acusación y asegura la concreción de un juicio acusatorio y oral, cuyos principios rectores son inmediación¹⁹⁵, publicidad, concentración, contradicción y continuidad. Incluye el ofrecimiento y desahogo de pruebas que creen elementos de convicción al Tribunal.

Que una acción penal particular llegue a esta etapa es poco probable, toda vez que para que se materialice tal hecho habría que sobreponerse a la eventual aplicación de criterios de oportunidad, de alguna suspensión condicional del proceso, la propuesta de celebración de convenios reparatorios, el desistimiento por el propio acusador particular por motivos personales o económicos (el costo de sobrellevar un juicio especial por acción penal particular podría ser mayor al monto de reparación del daño, o incluso del agravio sufrido).

¹⁹⁵ Señalando el principio de inmediación en la audiencia del juicio oral, el artículo 349 de la LPPEG estipula que si el acusador particular o su representante no concurren al debate o se retiran de la audiencia se tendrá por desistida su respectiva acción.

Es decir, esta serie de condiciones mantienen en la lejanía la posibilidad de dirimir el conflicto penal en una etapa de juicio oral para los casos de acusaciones particulares.

4.6.6. La sentencia en el procedimiento de acción penal particular

Comprende la actividad de deliberación (artículo 383 de la LPPEG) conforme a la valoración que el Tribunal haga de los medios de prueba, la decisión tomada en mayoría o unanimidad de votos y su contenido, además de cuestiones de competencia, incidentes, deberá principalmente versar sobre la absolución o condena, así como la posible aplicación de sanciones penales.

Igual que las reglas sobre la sentencia en el procedimiento ordinario, solo que, además, será de suma relevancia el verificar y explicar tanto al accionante particular como a la parte acusada el contenido de la misma, tener especial cuidado en que, como lo marca la ley, la exposición de la misma sea clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que integren los elementos del delito y circunstancias que se dieren por probadas y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones.

4.6.7. Facultad impugnativa del acusador particular

Conforme al artículo 429, de la LPPEG, el acusador particular está facultado para impugnar las resoluciones que considere le causen perjuicio jurídico.

Impugnación de la víctima, ofendido y acusador particular

Artículo 429. *La víctima u ofendido, aunque no se haya constituido en coadyuvante, en los casos previstos por este ordenamiento, podrá impugnar las decisiones que pongan fin al proceso y las que versen sobre la reparación del daño.*

El acusador particular podrá impugnar las resoluciones que considere le causen perjuicio jurídico.

Al respecto, en esta etapa impugnativa, y como único antecedente sobre un pronunciamiento judicial, referente a la figura de acusación particular se encuentra la siguiente tesis aislada:

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1680
AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL QUE NO ADMITE A TRÁMITE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA AL NO SER UNA DETERMINACIÓN CON LA QUE SE PONGA FIN AL JUICIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO).

De una interpretación sistemática de los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo se advierte que el juicio de amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin a un juicio o simplemente lo den por concluido. En este sentido, la resolución por la cual el Juez de Control no admite a trámite la acción penal privada, no confiere competencia a un Tribunal Colegiado de Circuito que le faculte a conocer de ese acto, toda vez que de acuerdo con los artículos 27, 28, 221, 240, 288, 293, 300, 309, 310, 326, 328, 329 y 331 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, el nuevo sistema procesal de corte acusatorio, adversarial y oral se clasifica en las siguientes etapas esenciales: a) preliminar o de investigación; b) intermedia o de preparación de juicio oral; c) de juicio; d) recursos o etapa de impugnación; y e) de ejecución de sentencia; por tanto, tomando en cuenta que la determinación de no admitir la referida acción penal se ubica en la primera etapa, esto es, previo al inicio del "juicio", se concluye que dicha determinación encuadra en el supuesto de procedencia del juicio de garantías previsto en el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo (actos de tribunales judiciales ejecutados fuera de juicio), propio de la competencia de un Juez de Distrito; por ende, el juicio de amparo directo es improcedente al no tratarse de una resolución que ponga fin a un juicio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO

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

4.7. Extinción de la acción penal particular

La actualización de las causales que se expondrán a continuación, extinguen de manera definitiva la posibilidad de acudir a la acción penal particular, e indirectamente, también terminan con la posibilidad de acudir a la instancia oficial y de que sea formulada una acción penal pública.

Causas de la extinción de la acción penal particular

Artículo 407. *La acción penal particular se extinguirá por cualquiera de las causas siguientes:*

- I. La muerte del inculpado;*
- II. La aplicación de un criterio de oportunidad;*
- III. La prescripción;*
- IV. El cumplimiento del plazo de suspensión condicional del proceso, sin que ésta sea revocada;*
- V. El perdón¹⁹⁶;*
- VI. El cumplimiento del convenio de mediación y conciliación, emitido en los términos y bajo las condiciones establecidas en este ordenamiento y demás disposición aplicables;*
- VII. La muerte o incapacidad del acusador particular, salvo comparecencia para proseguir la acción de otra persona que pueda tener derecho a la reparación del daño, dentro de los seis meses siguientes a la muerte o incapacidad;*
- VIII. El desistimiento¹⁹⁷; y*

¹⁹⁶ Artículo 114 de la LPPEG. El perdón del sujeto pasivo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercido la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. El perdón otorgado por el sujeto pasivo es irrevocable.

¹⁹⁷ Artículo 405 de la LPPEG. El acusador particular se podrá desistir expresamente en cualquier estado del proceso hasta antes de que se dicte el auto de apertura de juicio oral. Se tendrá tácitamente por desistida la acción penal particular:

- I. Si el acusador particular o su representante no se presenta sin causa justificada a la audiencia de vinculación a proceso; y*
- II. Si concluido el plazo fijado para la investigación en el auto de vinculación a proceso no formula la acusación correspondiente.*

IX. *Las demás derivadas de la ley*¹⁹⁸.

Al respecto, el Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la LPPEG, señala que, «en caso de que (*sic*) actualizarse alguno de los supuestos del artículo 419 (quedó en la LPPEG como 407), se deberá tener por extinguida la acción penal particular o la posibilidad de ejercerla en caso de que aún no se hubiera promovido, de suerte que de presentarse la muerte del inculcado, la prescripción, la aplicación de un criterio de oportunidad o cualquiera de las demás causas establecidas en el artículo 419, esa situación por sí misma da lugar a extinguir cualquier posibilidad del ejercicio de la acción penal pública, con independencia de que no se hubiera impugnado la determinación en que se decretó tal situación, pues en tales supuestos la acción penal, -pública y privada- de inmediato por su propia naturaleza se extingue».

En general, notamos que más allá de una diferencia con respecto al sujeto que formula la acusación penal, el procedimiento de la acción penal particular, tiene diferencias que la cualifican e individualizan; lamentablemente sus notas esenciales se traducen en un debilitamiento procesal con respecto a la acción penal pública u oficial.

Las notas fundamentales de esta vía de persecución penal, se enumeran descriptiva y no limitativamente como: es procedimiento especial; procede sólo por delitos de querella, donde predomina el interés individual sobre el social; el acusador particular ostenta la carga procesal y económica que requiere como insumos la materialización del procedimiento; es susceptible de solucionarse el conflicto penal que la origina por mediación y conciliación, así como de solicitarse tome el cauce de un procedimiento abreviado; le son restringidos algunos elementos de la acción penal pública, por ejemplo, la solicitud de prisión preventiva.

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

¹⁹⁸ Artículo 113 del CPEG. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, a excepción de la de decomiso, en los términos de la Ley que la conceda. Tampoco producirá la extinción de la obligación de la reparación del daño.

CAPÍTULO QUINTO

RETOS Y PERSPECTIVAS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PARTICULAR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

5.1. Contexto

A poco más de dos años de la implementación progresiva del sistema de justicia penal acusatorio y oral en el Estado de Guanajuato¹⁹⁹, y por tanto de la posibilidad de ejercer acción penal por parte de los particulares de manera autónoma en los casos previstos por la ley, ¿qué efectividad ha tenido? Me refiero a efectividad, en la cualidad que habría de tener la acusación particular a efecto de resultar una opción viable para la solución de un conflicto penal no grave.

Otros aspectos tangenciales a la efectividad son la incidencia en su aplicación y la posibilidad de ejercerla de manera que resulte mayor el beneficio que el costo de su uso; no que precisamente con ello se conceda la pretensión punitiva al particular, puesto que como se analizó en Capítulos anteriores, no significa que se ha de conceder la voluntad del accionante, sino hasta que mediante el debido procedimiento legal, así como las exigencias probatorias, se imponga una consecuencia jurídica del delito y/o se obligue a

¹⁹⁹ Artículo Primero Transitorio de la LPPEG describe el inicio de la vigencia progresiva que tendrá: «iniciará su vigencia previa su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, en la forma y fecha dispuestas en los párrafos y artículos transitorios siguientes.

La incorporación del sistema procesal penal acusatorio en el Estado de Guanajuato será regional, y en consecuencia la vigencia y aplicación de esta ley será progresiva, conforme a las siguientes fechas:

- I. El 1 de septiembre del año 2011 en la Región comprendida por los municipios de: Atarjea, Comonfort, Doctor Mora, Dolores Hidalgo Cuna de la Independencia Nacional, Guanajuato, Ocampo, San Diego de la Unión, San Felipe, San José Iturbide, San Miguel de Allende, San Luis de la Paz, Santa Catarina, Tierra Blanca, Victoria y Xichú;
- II. El 1 de enero del año 2013 en la Región comprendida por los municipios de: Abasolo, Cuernavaca, Huanímaro, Irapuato, Jaral del Progreso, Pénjamo, Pueblo Nuevo, Romita, Salamanca, Silao y Valle de Santiago;
- III. El 15 de abril del año 2015 en la Región comprendida por los municipios de: Acámbaro, Apaseo el Alto, Apaseo el Grande, Celaya, Coroneo, Cortazar, Jerécuaro, Moroleón, Salvatierra, Santa Cruz de Juventino Rosas, Santiago Maravatío, Tarandacuao, Tarimoro, Uriangato, Villagrán y Yuriria; y (Fracción reformada. P.O. 14 de mayo de 2013)
- IV. El 1 de junio del año 2016 en la Región comprendida por los municipios de: León, Manuel Doblado, Purísima del Rincón y San Francisco del Rincón. (Fracción reformada. P.O. 14 de mayo de 2013)».

cumplir con la reparación del daño a quien resulte responsable de la comisión de un delito, de querrella en este caso.

Una variable para saber el grado de efectividad y practicidad de esta figura, considero, es la cantidad de eventos en que se resolvió el conflicto penal mediante esta vía. Para ello, solicité información al respecto a la Unidad de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial del Estado de Guanajuato²⁰⁰, en los siguientes términos:

«Cantidad de acciones penales ejercidas por particulares (supuestos de los artículos 398, 399 y subsecuentes de la Ley del Proceso Penal) a partir de 1° de septiembre de 2011 a la fecha del presente en el Estado de Guanajuato. De cada una de ellas, si fueran tan amables de proporcionarme la información siguiente: Municipio; Delito por el que se ejerció; ¿Se dictó alguna Providencia precautoria?, ¿Cuál?; ¿Se formuló imputación?; ¿Se vinculó a proceso?; Se dictó medida cautelar, ¿Cuál?; ¿Se actualizó alguna causal de extinción de la acción penal particular (supuestos del artículo 407 Ley del proceso penal)? ¿Cuál?; ¿Hubo audiencia de preparación de juicio oral?; ¿Se llegó a la etapa de juicio oral?; ¿Tiene antecedente en el Ministerio Público? Supuesto de la Fracc. I del artículo 399 de la Ley del Proceso Penal».

Sobre ello, me fue informado que del 1° de septiembre de 2011 al 23 de octubre del año en curso, ha ocurrido lo siguiente:

- Se han realizado doce acusaciones particulares, de ellas una por abuso de autoridad, tres por el delito de daños, una por despojo, dos por ejercicio arbitrario del propio derecho, una por falsedad ante una autoridad, tres por fraude y una por robo calificado.
- En ninguno de los casos se decretaron providencias precautorias.
- En cuatro causas se formuló imputación, y sólo en una de ellas se vinculó a proceso.
- En la causa en que se dictó vinculación a proceso, se impuso la medida cautelar real sobre garantía económica.
- En dos causas se declaró extinción de la acción penal, con motivo del otorgamiento de perdón del ofendido y por el cumplimiento del acuerdo restaurativo.
- En la única causa en que se dictó vinculación a proceso, y se ejerció acusación particular, concluyó en la etapa intermedia por cumplimiento de acuerdo restaurativo, y por lo tanto devino en el sobreseimiento.

²⁰⁰ Solicitud de información con número de folio Folio 143/2013, disponible en https://poderjudicial-gto.gob.mx/modules.php?name=Solicitud_informacion&file=detalles_solicitud&tiposolicitud=2&folio=143/2013

- Derivado de lo anterior, ninguna causa ha llegado a la etapa de juicio oral.

A continuación, a efecto de una mayor visualización, me permito exponer de manera gráfica los datos narrados en supralíneas:

DELITO	Cantidad de acusaciones particulares	Municipios	Providencias precautorias	Formulación de imputación	Medidas cautelares	Vinculación a proceso	Etapas intermedia	Juicio oral
Robo Calificado	1	San Felipe	0	4	1 (Garantía económica)	1	1	0
Falsedad ante una Autoridad	1	Dolores Hidalgo						
Fraude	3	Dolores Hidalgo						
		San Luis de la Paz						
		San Miguel de Allende						
Ejercicio arbitrario del propio derecho	2	San Felipe						
		San Felipe						
Daños	3	Dolores Hidalgo						
		Dolores Hidalgo						
		San Felipe						
Despojo	1	San Miguel de Allende						
Abuso de autoridad	1	Guanajuato						
TOTAL	12	5	0	4	1	1	1	0

De igual manera, realicé algunas solicitudes a otros Estados²⁰¹ donde se encuentra implementado el sistema penal acusatorio y oral. La premisa básica fue:

«Cantidad de acciones penales ejercidas por particulares a partir de la fecha de entrada en operación del Nuevo sistema de justicia penal (acusatorio y oral) hasta la fecha del presente en el Estado. De cada una de ellas, si fueran tan amables de proporcionarme la información siguiente: Delito por el que se ejerció. Se dictó alguna medida cautelar, ¿Cuál?, ¿Llegó a la etapa de juicio oral?, ¿Se actualizó alguna causal de extinción de la acción penal particular?, ¿Cuál?, ¿Se ha dictado sentencia condenatoria?»

²⁰¹ Base en la información de Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), en la que informa el estado que guardan en la implementación de este sistema las entidades federativas: En la Etapa “Inicial” se encuentra una entidad: Nayarit. En la Etapa de “Planeación” están 15 entidades: Coahuila, Veracruz, Aguascalientes, Sinaloa, Quintana Roo, Baja California Sur, Colima, Querétaro, Guerrero, Jalisco, San Luis Potosí, Sonora, Hidalgo, Campeche y Distrito Federal. En la Etapa de “Entrada en Vigencia” se ubican cinco entidades: Tlaxcala, Tamaulipas, Michoacán, Tabasco y Puebla. Finalmente, en la etapa de “Operación” existen 2 categorías. “Operación Parcial”, en que están 8 entidades: Chiapas, Oaxaca, Nuevo León, Zacatecas, Durango, Yucatán, Guanajuato y Baja California. La segunda categoría es “Operación Total” donde se encuentran 3 entidades: Chihuahua, Estado de México y Morelos.

La situación de algunos Estados es la siguiente:

- I. Chihuahua: no cuenta en su normatividad procesal con regulación que posibilite la acción penal particular. El artículo 80 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua establece que la acción penal es pública, que corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que el Código concede a la víctima u ofendido.
- II. Estado de México: el responsable de la Unidad de Información del Poder judicial, informa que éste no genera las estadísticas relacionadas con los datos solicitados; que «los datos que se generan en el informe estadístico no se procesan con ese grado de detalle».
- III. Morelos: informa la Administración de Salas de Primera Instancia de Juicios Orales en el Estado de Morelos, que no se tienen acciones privadas ejercidas en ninguno de los tres Distritos del Estado de Morelos.
- IV. Baja California: informa que desde el día 11 de agosto de 2010, fecha de inicio de operaciones del nuevo sistema de justicia penal en su Estado, se ha generado solo una causa penal por la acción de particulares, por el delito de difamación, que a la fecha se encuentra en etapa de investigación y fijada fecha para audiencia de formulación de imputación.
- V. Yucatán: se han efectuado tres acusaciones penales por particulares (dos por difamación y una por injurias, calumnias y golpes); en ninguna se dictaron medidas cautelares, y todas actualizaron una causal de extinción de la acción penal (sobreseimiento por convenio de mediación, sobreseimiento por desistimiento y perdón). Sólo una llegó a etapa de juicio oral y fue en la que se desistió el particular y en la que se impusieron costas; por tanto, en ninguna hubo sentencia condenatoria.
- VI. Durango: La Dirección de Administración del Nuevo Sistema de Justicia Penal, informa que cuenta con tres causas penales iniciadas por acción privada por los delitos de simulación de pruebas y delitos de abogados o litigantes, contra la

procuración de justicia y por negligencia médica, mismas en las que no se ha dictado medida cautelar alguna y ninguna ha llegado a la etapa de Juicio Oral, por lo que en ninguno de los casos se ha llegado a dictar sentencia, ni se ha actualizado alguna causal de extinción de dichas acciones.

- VII. Zacatecas: informa la Unidad de Enlace para el Acceso a la Información Pública del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Zacatecas, que no se ha ejercido acción penal particular por particular directamente en los juzgados de garantías ni tribunales de juicio oral desde la entrada en operación del sistema penal acusatorio; la totalidad de los asuntos ingresados a este juzgado son por ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.
- VIII. Nuevo León: se ha ejercido una acción penal por particulares por el delito de difamación; no se dictó alguna medida cautelar, y sí llegó a la etapa de juicio oral y se dictó sentencia condenatoria.
- IX. Oaxaca: «En ninguno de los juzgados de Garantía de las regiones del Istmo, Costa, Mixteca y Cuenca se tiene registro alguno de acción penal ejercida por particulares, debido a que con fundamento en el artículo 21 de la CPEUM y el artículo 81 del Código Procesal Penal vigente en las regiones citadas, el ejercicio de la acción penal le corresponde al Estado, a través de la figura del Ministerio Público; así mismo es de notar que el referido artículo 21 Constitucional reconoce la acción penal ejercida por particulares, en el caso de nuestro estado no se ha registrado caso alguno, aunado a que en el marco jurídico estatal no existe regulación a este respecto y sólo se reconoce la participación de los ciudadanos (víctimas-particulares) en los términos de los artículos 93,127 y 293 del referido Código Procesal y el artículo 20 Apartado C, Fracción II, pero solamente como coadyuvante y una vez ya ejercitada la acción penal por el Ministerio Público».
- X. Chiapas: a la fecha de elaboración y proceso de impresión del presente trabajo, no se recibió la información solicitada por parte de la Unidad de Acceso del Poder Judicial del Estado de Chiapas.

A continuación, visualizado en un cuadro informativo, los datos expuestos:

ESTADO	Cantidad de acusaciones particulares	Delito	Medidas cautelares	Juicio oral	Sentencia condenatoria	Causal de extinción
CHIHUAHUA	La legislación procesal penal estatal no contempla la posibilidad de efectuar una acusación particular					
EDO. DE MÉXICO	El Poder Judicial no genera estadísticas relacionadas con los datos sobre acciones penales particulares					
MORELOS	0	-----	-----	-----	-----	-----
BAJA CALIFORNIA	1	Difamación	Su status es, trámite, para audiencia de formulación de imputación			
YUCATÁN	3	Difamación	NO	NO	NO	Sobreseimiento por convenio de mediación
		Difamación		SI		Sobreseimiento por desistimiento
		Injurias, golpes y calumnias		NO		Perdón
DURANGO	3	Simulación de pruebas y delitos de abogados o litigantes, contra la procuración de justicia y negligencia médica	NO	NO	NO	N se han actualizado ninguna causal de extinción de la acción penal privada (en trámite)
ZACATECAS	0	-----	-----	-----	-----	-----
NUEVO LÉON	1	Difamación	NO	SI	SI	-----
OAXACA	La legislación procesal penal estatal no contempla la posibilidad de efectuar una acusación particular					
CHIAPAS	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D	S/D

Observamos, principalmente, la baja incidencia en la aplicación de este tipo de acusación, sobre todo el caso que nos interesa, Guanajuato (cosa razonable en cierta medida, toda vez que su fin no era desplazar a la acción penal pública o excluir a ésta para los delitos de afectación social no grave); además, que tiene poca efectividad punitiva, y que es visible una falta de información sobre el trámite procesal de la figura, ya que en su mayoría resultaron los escritos de acusaciones particulares improcedentes.

Podemos pensar, entonces, que la posibilidad de los particulares a ejercer acción penal, en los casos donde no se vea involucrado un interés jurídico eminentemente social, traería beneficios tales como una reconfiguración del papel victimal en el proceso penal, una tutela jurídica específica para los casos en que los particulares decidan resolver el conflicto penal por sí mismos ante autoridad judicial sin auspiciarse del Ministerio Público (si es que desean realizar la investigación y acusación por sí, o que quieran guardar cierta secrecía con los hechos delictuosos), y que incluso tales acciones auxiliarían para descongestionar la carga al sistema de denuncias y querellas que recibe el Ministerio

Público, para los casos en que no sea afectado de manera grave el interés público o incluso no exista un interés social en el mismo, sólo o preponderantemente el individual.

Pero observamos que la acción penal particular no es una figura usada, ni viable para la solución de conflictos penales, debido a que contiene elementos inhibitorios que la llevan a ser un medio no eficaz, por ejemplo, el costo que significa su uso, la carencia de acciones gubernamentales de administración y procuración de justicia para informar a los ciudadanos de esta posibilidad y respecto al uso responsable y técnico de la misma.

5.2. Sobre la idoneidad de los delitos factibles de ser perseguidos por acción penal particular

Es claro que el criterio que se atiende para determinar los delitos susceptibles de ser perseguidos por acusación particular es el menor grado de lesividad social (no necesariamente gravedad), además, atiende a una razón sobre la disponibilidad que tiene el titular del bien jurídico afectado; en el Capítulo Tercero se abordó el catálogo de delitos de querrela y observamos que son una serie de conductas disímiles entre sí, pues van desde la afectación al bien jurídico del honor, hasta la salud, patrimonio, libertad personal, etc., y de rangos de sanción penal con penas privativas de libertad de los tres meses a los siete años; es así que, podríamos preguntarnos si es conveniente añadir más criterios que regulen el tipo de persecución para los delitos susceptibles de ser perseguidos por acusación particular, puesto que es evidente que dentro de los delitos de baja gravedad social, estos mismos son de distinta gravedad entre sí.

Sobre lo anterior, también en ese Capítulo Tercero se abordó la legislación comparada internacional, con respecto a la clasificación tripartita que se hacía de los delitos (no solo dual como ocurre en Guanajuato): públicos, semipúblicos y privados, es decir, susceptibles de ser perseguidos sólo por el órgano ministerial, discrecionalmente por el particular o mediante el órgano ministerial y exclusivamente por el titular del bien jurídico lesionado, respectivamente.

Ello significa que hay ciertos delitos, los privados, que se consideran conductas susceptibles de ser reprochables penalmente, pero que el Estado no se avocará a su

persecución; suelen ser los delitos contra el honor²⁰², de difamación y calumnias y demás delitos de bagatela.

Basados en lo anterior, y considerando que se implementara tal clasificación tripartita en el Estado de Guanajuato, no sería criminológica ni políticamente conveniente, a menos que fuera acompañada de otras políticas públicas y regulación procesal a fin de que se aminore la carga procesal y económica sobre todo, que significaría la exclusiva persecución de ciertos delitos a los particulares; por otra parte, uno de los beneficios posiblemente recibidos con la acción descrita, sería la descongestión de la labor ministerial para avocarse a la investigación de conductas delictuosas que efectivamente sí contengan un interés social, no preponderantemente individual.

Por otra parte, sobre el tema del catálogo de los delitos que pueden ser perseguidos por acusación particular, existen, en otro contexto, posturas que indican que todos los delitos han de ser susceptibles de acción penal particular, excepto aquellos considerados graves que plasma la CPEUM²⁰³.

Finalmente, otra observación en este catálogo, es que a pesar de ser amplio, y si bien su persecución respecto a los delitos de querella donde no está comprometido un bien de alto impacto social, pues sanciona conductas que no afectan de manera grave el interés público, su contenido es más restringido con respecto al catálogo de delitos susceptibles de ser conciliables y bajo un criterio de disponibilidad del bien jurídico protegido, tendrían que ser, como mínimo, iguales.

5.3. Sobre el procedimiento

En este punto, se pretende reconocer si la acción penal particular tiene la correcta regulación e instrumentación procesal para que materialice una vía alterna en la solución de conflictos penales en los delitos de querella; o bien identificar los elementos procesales inhibitorios para el ejercicio de la misma.

²⁰² Recordemos que este tipo de delitos actualmente llevan al tendencia de “desaparecer” del catálogo penal, como ya ha ocurrido en la legislación federal y otras entidades federativas, e incluso en nuestro Estado se analiza la posibilidad de derogarlos y trasladarlos a un mecanismo de solución civil.

²⁰³ Vid. NORIEGA HURTADO, Eduardo Javier: *Acción penal privada...*, op. cit., p. 136.

Por ejemplo, si consideramos que la acción penal particular es una facultad constitucional²⁰⁴, cuyo desarrollo procesal se encomendó a las legislaciones de cada entidad federativa, pero finalmente enmarcado como una prerrogativa de la víctima y el ofendido en el contexto estatal, para constituirse como acusadores particulares que les permite proceder penalmente, habría que visualizarse en un espectro amplio, como se hizo con otras figuras de la LPPEG, por ejemplo:

Artículo Sexto Transitorio de la LPPEG: a) Indemnización al sentenciado injustamente condenado; b) Aplicación de los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal; c) Imposición de medidas cautelares personales; d) Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso; e) Mecanismos alternativos de solución de controversias o justicia restaurativa; f) Procedimiento abreviado; y g) Procedimiento especial para inimputables y por incapacidad sobrevenida.

Es decir, tendría que ser esta posibilidad igualmente accesible a como se contemplan en el anterior artículo transitorio las demás circunstancias procesales y procedimientos por lo que hace a la retroactividad, y no sólo aquellas disposiciones benéficas para el inculcado.

Un insumo procesal, que abonaría a dotar de mayor dinamismo a la acción penal particular, sería la posibilidad de conversión de la acción pública en privada o particular incluso antes de una determinación de no ejercicio o sobreseimiento por parte del órgano ministerial; y viceversa, de privada o particular en pública²⁰⁵ en cuanto se vean involucrados intereses generales de la sociedad.

Es decir, se sugiere implementar en la ley procesal la posibilidad de que las acciones públicas puedan ser transformadas en acciones particulares por así convenir a los intereses de la víctima o el ofendido, cuando no exista un interés público gravemente comprometido; no solo por la decisión inicial de así efectuar la persecución penal o ante la determinación de no ejercicio o sobreseimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público.

²⁰⁴ *Vid.* supra apartado 5.1, observando el hecho de que la acción penal particular no ha sido implementada en todas las legislaciones donde se ha instaurado el sistema de justicia penal acusatorio y oral, vgr. las legislaciones de Oaxaca y Chihuahua.

²⁰⁵ Recordemos que acorde al artículo 399 de la LPPEG, el ejercicio de la acción penal particular, extingue la posibilidad de ejercer la acción penal pública.

Asimismo, que una acusación particular no extinga a la acción penal pública, sino que exista la posibilidad de mutar de particular a pública una acusación donde devengan en el procedimiento intereses públicos²⁰⁶, como una suerte de facultad de atracción sobre asuntos donde sea necesario que el Ministerio Público efectúe la representación social.

Existen otras áreas de oportunidad para equiparar procesalmente a la acusación particular con la pública manteniendo sus diferencias esenciales y la teleología por la que fueron creadas cada una. Por ejemplo, que no sea vetada la medida cautelar de prisión preventiva²⁰⁷, en aras de una íntegra tutela jurídica efectiva, puesto que tal medida, su otorgamiento o no, no debería basarse en un criterio sobre el sujeto, estatal o no, que ejerce la acusación, sino, evitar que se actualice la sustracción de la justicia, y quien lo decide no es el particular, sino el Juez de Control.

Finalmente, sabemos de las limitantes procesales que contiene la acusación particular, por ejemplo la referida imposibilidad de ser proveída una medida de prisión preventiva, además de considerar cuestiones de trámite, como servicios periciales, uso de la fuerza pública, una representación jurídica técnica y gratuita, todo lo cual significa un gasto extra a la víctima o el ofendido que pretendan configurarse como acusadores particulares. Ello a pesar de que pueden contar con el auxilio judicial²⁰⁸.

Otra de las cuestiones procesales que no quedan totalmente claras respecto del ejercicio de la acción penal particular en Guanajuato es lo relativo a las costas procesales²⁰⁹, lo

²⁰⁶ Vid. ROXIN, Claus: *Derecho Procesal...*, op. cit., p. 532. Describe que el procedimiento de acción privada puede finalizar debido a que la fiscalía asume el procedimiento, cuando la fiscalía afirme la existencia de interés público en la persecución penal, se transforma entonces en un procedimiento ordinario en la etapa procesal en que se encuentre.

²⁰⁷ Al respecto, véase lo sugerido en "Las reglas de Mallorca" o "Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal", mismo que, si bien no es vinculante al Estado Mexicano, sirve de parámetro a lo deseable acorde a un estándar internacional. El artículo vigésimo dice:

- 1) La prisión preventiva no tendrá carácter de pena anticipada y podrá ser acordada únicamente como "*última ratio*". Sólo podrá ser decretada en los casos que se compruebe peligro concreto de fuga del imputado o de destrucción, desaparición o alteración de las pruebas.
- 2) Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando la pena que previsiblemente se pueda imponer, sea privativa de libertad y superior a dos años. Contra esta decisión cabrá un recurso ante un Tribunal Superior. En todo caso, los ordenamientos de los Estados establecerán los límites máximos de duración de la prisión preventiva.
- 3) El sometido a prisión preventiva podrá comunicar con su abogado siempre que lo estime necesario.
- 4) Los presos preventivos estarán separados de los condenados.

²⁰⁸ Vid. el multicitado artículo 403 de la LPPEG.

²⁰⁹ TÉLLEZ GUZMÁN, Carlos Mario: «Comentario al artículo 3 de la Constitución política del Estado de Guanajuato», en *Constitución Política del Estado de Guanajuato. Edición Comentada*, Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho. Departamento de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, pp. 48 y 49, al respecto, aclara: «Las costas procesales y las costas judiciales son cosa diversa. Las costas procesales pueden justificarse mediante el sistema de la sucumbencia (el

que da por entendido que cada parte involucrada absorbe los gastos erogados con motivo de este procedimiento que se susciten; incluso sin saber si los gastos se incluirán en el monto de la reparación del daño, atendiendo a la calidad de víctima u ofendido por el que se deriva el papel de acusador particular.

La legislación argentina²¹⁰, o la española²¹¹, por ejemplo, imponen el pago de costas al acusador particular y privado en el caso de un ejercicio indebido de la acusación privada o del desistimiento. Si resulta procedente, se sentencia al inculpado al pago de costas judiciales, además de lo relativo a la reparación del daño.

5.4. Respecto a un ejercicio responsable de la acción penal particular

La posibilidad de que un sujeto particular aperture un procedimiento penal en contra de otro sujeto, aunado al estigma de la acción penal monopolizada por el órgano ministerial, nos haría pensar más en esta posibilidad como un factor de riesgo para el sistema de justicia penal, pues cabría la posibilidad del mal uso de la misma, como factor mediático para venganzas privadas o propiciar mecanismos de coacción en otros asuntos que se ventilen entre los actores procesales en otras materias (civil, laboral, etc.²¹²).

Lo anterior deja en gran medida olvidado el fin por el que se instituyó la acusación particular en la ley procesal del Estado, que es reconfigurar el papel de la víctima o el ofendido dentro del proceso, con un enfoque progresista y en amplitud a los derechos que corresponden a quienes han sido vulnerados en su esfera jurídica ante la comisión de un delito.

que pierde debe reembolsar al vencedor todas las erogaciones que este tuvo que realizar durante el trámite del proceso), o el de temeridad o mala fe (aquel que acude a juicio a sabiendas de que su postura procesal es improcedente, debe reembolsar a su contraria las erogaciones que ésta haya realizado para defender su postura)».

²¹⁰ Artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina dice: Efectos del desistimiento. Cuando el tribunal declare extinguida la acción penal por desistimiento del querellante, sobreseerá en la causa y le impondrá las costas, salvo que las partes hubieran convenido a este respecto otra cosa. El desistimiento de la querella favorece a todos los que hubieren participado en el delito que la motivó.

²¹¹ Se condenará a costas al querellante particular o al actor civil aplicando el principio de la temeridad y mala fe, en modo tal que sólo cuando estime la sentencia que la interposición de la querella es producto de la mala fe o le temeridad o cuando a lo largo del procedimiento se demuestre que igualmente una conducta que merezca estos calificativos, todo ello con independencia de las calificaciones penales que pueda recibir la interposición de la querella calumniosa en MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho...*, op. cit., p. 620.

²¹² Incluso para el supuesto de que se ejercite acción penal particular cuando previamente ya los actores están conteniendo en otra causa penal, la Ley no deja en claro, si valdría alguna especie de acumulación donde la pública absorba a la acción penal particular, o se mantengan independientes.

Sabemos ya de los mecanismos sancionadores de un eventual e incorrecto uso de la acusación particular, como la sanción penal por obstrucción de la justicia o incluso los mismos presupuestos procesales para su ejercicio, pero se señala que aún hay mucho por hacer en cuanto a la información sobre el contenido, parámetros y demás acciones que propicien un ejercicio correcto, responsable y eficaz tanto por operadores jurídicos como por la víctima o el ofendido.

Una adecuada información al público sobre esta figura, más que sancionar el mal uso, abonaría a la prevención de conductas dolosas dentro de un procedimiento de acción penal particular, incluso prevendría la extinción de la acción penal en los casos que se actualice un sobreseimiento de la causa por tratar de ejercer una acción penal particular totalmente improcedente, por falta de pericia o carencias jurídicas; ello, toda vez que observamos que en el Estado de Guanajuato, las acciones penales que se han intentado ejercer por particulares, en su gran mayoría han resultado improcedentes, lo que se advierte como un entendimiento deficitario de la figura que no permite su correcta aplicación.

Sobre la actuación de los particulares respecto de la acción penal, hay además otra actividad que falta regularse. En efecto, la previa a la formulación de imputación o a la vinculación a proceso, es la actividad investigadora que habría que realizar el particular para poder presentar ante el juez su escrito con los datos de prueba respecto del inculpado, y en la que eventualmente podría constituir el mayor factor de riesgo para los ciudadanos en general.

Piénsese en la molestia que provocaría la intromisión a la vida, actividades, patrimonio, etc., de un particular (probable inculpado) por la investigación que realiza en su contra otro particular (víctima u ofendido que pretenda constituirse como acusador particular). Esto debiera tener límites, para lo cual se necesita establecer pautas para allegarse de los datos o medios de prueba necesarios para acreditar los hechos en los que basa su pretensión penal, pero sin que vulnere el derecho a la privacidad, libertad, seguridad de otro individuo u otros.

El punto necesario respecto del tema recién descrito, se logrará con políticas públicas y arreglos institucionales que medien el nivel de garantismo otorgado a víctimas y

ofendidos, así como para probables responsables de algún delito de querella, cuando el conflicto penal se pretenda llevar ante tribunales sin la intervención del órgano ministerial; la ley y las instituciones han de sustentar y solventar las necesidades que tal prerrogativa requiera para ser efectiva.

5.5. Hacia una mayor cobertura garantista y efectiva tutela judicial

El procedimiento de acción penal particular adquiere relevancia en un sistema que se ostente como garantista, toda vez que le confiere importantes atribuciones procesales a la víctima o el ofendido que se pretendan constituir como acusadores particulares en cuanto a la persecución penal de los delitos de querella como sucede en el Estado de Guanajuato.

Este progreso, más allá de una disposición normativa, implica el hecho de que se implementen acciones gubernamentales, mecanismos de protección victimal y reingeniería institucional para que la literalidad de la norma, acompañada de políticas públicas, provea de vigencia efectiva a la acción penal particular.

En este sentido, la acción penal particular debería afirmar la necesidad de amparo en los derechos de una víctima o del ofendido, en los casos establecidos en ley, a efecto de acceder a una expedita tutela judicial, lo que significa una efectividad en los derechos de acceso a tribunales independientes e imparciales, a obtener una resolución congruente fundada en Derecho, a que la resolución judicial sea efectiva y se ejecute, así como a tener medios de impugnación legalmente previstos ante las determinaciones que considere el acusador particular le vulnere en sus garantías.

Por otra parte, considerando que el Ministerio Público, en específico los Agentes y Policías Investigadores, cuentan con una preparación específica en materia de procuración de justicia y del sistema procesal penal acusatorio y oral, entra en cuestión el hecho de si los abogados que representen a las víctimas o las auxilien en la promoción de la acción penal particular debieran estar certificados, tal y como ocurre con los Agentes del Ministerio Público, ello sin considerar los exámenes de control de confianza, psicológicos, etc., a los que son sometidos para un óptimo desempeño del cargo en la labor de procuración de justicia que les ha sido encomendada.

Hemos mencionado ya que un tema pendiente en auxilio del ejercicio de acción penal particular es una representación victimal gratuita²¹³, así como el ingreso a programas de atención a víctimas y ofendidos del delito.

En este contexto, en las Reglas mínimas del proceso penal o Reglas de Mallorca²¹⁴ se prevé que en todo procedimiento la víctima goce de la ayuda necesaria, que los Estados adopten medidas necesarias para garantizar a la víctima un trato humano y digno, a ser oídos y asistidos por abogado, a que en los estados creen fondos para la reparación de las víctimas y se les permita una mejor defensa de sus derechos:

A) Principios generales del proceso

Primero:

- 1) La persecución del delito, de acuerdo con la Ley, es competencia exclusiva del Estado.*
- 2) Las legislaciones nacionales reglamentarán en qué medida la persecución penal dependerá de instancia privada y se otorgarán funciones de acusación a los particulares. En este último caso, el Estado pondrá a disposición, por lo menos de la víctima, los medios necesarios para el ejercicio de este derecho.*
- 3) En tanto la función acusadora incumba a órganos estatales, se establecerán mecanismos de control judicial para el supuesto en el que el ejercicio de la acción penal por aquellos sea omitido o denegado.*

Aún cuando esta serie de principios no son fuente de Derecho mexicano en un sentido estricto, pues no van más allá de una propuesta garantista realizada por especialistas, éstas directrices son resultado de un amplio estudio y significan una dirección para las instancias competentes a implementar normas jurídico-penales de manera óptima y asequible al estándar internacional.

En cuanto a la tutela judicial, el parámetro internacional que la describe es la Convención Americana de Derechos Humanos²¹⁵, en el artículo 25:

Protección Judicial

- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos*

²¹³ En el Dictamen del Código Nacional de Procedimientos Penales se hace referencia a un Asesor Jurídico gratuito o de oficio, *vid.* artículos 3, 17, 105, 109, 110.

²¹⁴ Visto en: <http://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>, el 25 de noviembre de 2013.

²¹⁵ Visto en: <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONV.%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>, consultado el 25 de noviembre de 2013.

fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Lo ideal para el ejercicio de la acción penal particular, es que ésta se erigiera como una vía para el acceso efectivo a la justicia, ésta como derecho fundamental que abre la posibilidad de ser parte en un proceso e incentivar la actividad jurisdiccional, a efecto de que jueces imparciales e independientes se pronuncien sobre las pretensiones expuestas; que sea un mecanismo expedito, eficaz y viable al que puedan acudir los particulares y resolver el conflicto penal en el que se encuentran inmersos, al cumplir con lo establecido en la norma y sin que signifique una carga más allá de la estrictamente procesal.

5.6. Argumentos a favor y en contra de la acusación particular

A continuación se enunciarán algunos de los principales argumentos a favor y en contra en torno a la figura de acción penal particular; abarcan, desde el trámite procesal, políticas públicas y factores de riesgo de esta vía de persecución penal, hasta la confrontación del papel de la víctima y el ofendido respecto a una correspondiente tutela judicial efectiva dentro del proceso penal. Dichos razonamientos son descritos de manera enunciativa, más no limitativamente.

5.6.1. En contra

- El interés individual de la víctima ya está comprendido en el interés público, y debidamente garantizado en el proceso penal donde es parte el Ministerio Público; considerando que el éste es un órgano estatal *ad hoc* a la representación social y persecución de los delitos.
- La acusación del Ministerio Público ya es suficiente para satisfacer los intereses y exigencias procesales de derecho y justicia.
- Con la implementación de esquemas distintos de persecución penal peligra la regularidad y brevedad del proceso penal.

- La intervención de acusadores particulares da pie al incorrecto uso de acción penal particular para casos de chantaje, corrupción, extorsiones pecuniarias y manifestaciones de venganzas entre individuos²¹⁶.
- Si solo se usa la acción penal particular en los delitos de bagatela o de poca gravedad social, al contener una carga económica para el actor particular, le genera costos quizá mayores al menoscabo económico derivado del delito; inevitablemente sería un figura inutilizada y desproporcional en una relación costo-beneficio.
- El hecho de que el acusador particular no tenga un deber de objetividad en el ejercicio de su acción y la presentación de los elementos de prueba sólo de cargo, adhiere a esta vía ciertos rasgos eventualmente inquisitivos.
- No se considera una institución adecuada o constituida en base al principio de *ultima ratio* que habría de regir en Derecho penal²¹⁷.

5.6.2. A favor

- Amplía los derechos de las víctimas y el ofendido de delitos de querrela que decidan constituirse en acusadores particulares, por así convenir a sus intereses, sin necesidad de depender de la actividad ministerial.
- Sitúa al sujeto pasivo del delito en un papel principal y activo en el proceso penal.
- Auxilia en la secrecía de ciertos delitos, para convenir a los intereses del acusador particular cuando, por esta vía, evita que tengan conocimiento de los mismos la instancia ministerial.
- Al ser delitos susceptibles de persecución por querrela y, por tanto, de menor lesividad social, los que pueden ser objeto de acción penal particular, su correcta, regular e incidente aplicación, descongestionaría la actividad investigadora del Ministerio Público; podría éste entonces avocarse a los casos de mayor relevancia social.
- El control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia, da una disposición y control sobre la acción a los particulares, lo que permite una defensa especializada y avocada individualmente a sus intereses.

²¹⁶ En este sentido, ROMÁN QUIROZ, Verónica: «El ejercicio de la acción penal...», *op. cit.*, p. 307, enuncia una postura en contra de la acción penal particular «Su intervención [*de la víctima*] da lugar a manifestaciones espurias, como las pecuniarias o de venganza», tanto como que la acción penal particular «Se da lugar a la configuración de actos extorsivos».

²¹⁷ *Idem.*, «La pretendida facultad a otorgar a la víctima, choca con la Política Criminológica estatal actual, en el sentido de perseguir la mínima intervención del Derecho Penal, pues su participación requeriría de la permanencia de algunos tipos penales, cuyo bien jurídico no precisa de la reacción penal, sino de alguna otra».

- Da un acercamiento al estándar internacional sobre la facultad de la víctima y el ofendido para que sean proveídos de los medios necesarios que les permitan una mejor defensa de sus derechos.
- Evita el riesgo de dilación en la integración de las indagatorias por parte del órgano investigador²¹⁸, en los casos que la víctima y el ofendido tengan en su poder los elementos de prueba suficientes para instar al proceso, y resolver así su conflicto penal sin que intervenga el Ministerio Público. Puede reducir considerablemente el tiempo de integración de una investigación preliminar, si el acusador particular tiene en su poder los elementos de prueba suficientes para acudir al órgano jurisdiccional.

5.6.3. Toma de Postura

Con respecto a la posibilidad, en el sistema jurídico mexicano, de que las víctimas y ofendidos del delito, si así lo decidieran, puedan constituirse como acusadores particulares y solucionar con tal carácter el conflicto penal en los casos de hechos tipificados como delitos y perseguibles a petición de parte, estoy completamente de acuerdo. Es un gran avance en la configuración del papel de la víctima y el ofendido en la actividad procesal.

Considerando como premisa básica, que la acción penal particular es una prerrogativa de la víctima y el ofendido del delito, por tanto, un derecho subjetivo que abona a su esfera jurídica frente a una lesión en bienes tutelados penalmente; ello, es acorde una visión de Estado social y democrática de Derecho, donde la tutela jurídica ofertada a los ciudadanos pretenda hacerse efectiva.

Es por lo anterior que, sin dejar de tomar en cuenta los razonamientos en contra de la acción penal particular, la postura en el presente trabajo es a favor de la implementación eficaz de esta posibilidad de persecución penal, más allá de únicamente la retórica disposición legal. Incluso, las críticas a la acción penal particular que de igual manera se evidencian en el presente trabajo, no refieren precisamente a la inconveniencia de esta modalidad de acusación, sino a su deficiencia normativa, institucional y de operatividad.

²¹⁸ Cfr. ROMÁN QUIROZ, Verónica: «El ejercicio de la acción penal...», *op. cit.*, p. 307, esta autora considera en lo esencial tal argumento como una postura en contra; dice: «Su participación [*de la víctima*] hace peligrar la regularidad y brevedad que debe tener el proceso penal». No obstante, aquí se considera que, en general y debido a diversos factores (cúmulo de trabajo, limitación de recursos, burocracia institucional, etc.), la integración de las indagatorias por parte del Ministerio Público no es ágil en la medida que el pasivo del delito pretende.

CONCLUSIONES

1.- El proceso penal es un mecanismo para la solución del conflicto penal que se compone de sujetos que actúan con apego a la ley y la actividad que despliegan. Su función es la atribución de responsabilidad penal y la aplicación de la sanción correlativa a los sujetos que resulten autores o partícipes de un hecho delictivo.

2.- En un Estado de Derecho, tiene carácter necesario un debido proceso penal, pues es el único medio legítimo por el que el Estado puede aplicar el *ius puniendi* o poder punitivo y garantizar con ello el orden jurídico y paz social ante el quebrantamiento de la ley penal, con la aplicación de sanciones a quienes afecten gravemente bienes jurídicos penales.

3.- Respecto de las concepciones sobre la naturaleza jurídica del proceso penal: como relación, como exigencia de protección jurídica, como situación jurídica o como institución; todas ellas explican una arista distinta de la compleja figura en que se compone el proceso penal y ninguna tiene la amplitud para describirlo en absoluto, pero tampoco se puede invalidar la utilidad en la explicación que significa cada una.

4.- Los sujetos procesales que integran el proceso penal se pueden clasificar como indispensables y eventuales. Entre los primeros están el juez y las partes (Ministerio Público y acusador particular como partes acusadoras así como Defensor e inculpado como parte acusada) y, entre los segundos, el actor civil, el tercero civilmente responsable, los asistentes, los consultores, los técnicos).

5.- La actuación procesal es la actividad volitiva, idónea, encaminada a satisfacer la pretensión de quien actúa. La secuencia y mecánica en que se compone configura el proceso penal. La construcción secuencial del proceso abarca actividades como: investigación, acusación/ejercicio de acción penal, actividad defensiva, probatoria, juzgadora, impugnativa y ejecutora.

6.- El proceso penal ha de regirse por el cumplimiento y respeto a las garantías procesales, toda vez que éstas dotan de legitimidad los resultados del proceso y dan regularidad al mismo, son los límites de la actuación judicial y acusadora. Algunas de las garantías primordiales a cumplirse son: debido proceso, acceso a la justicia pronta y expedita, presunción de inocencia, defensa adecuada, *non bis in idem*, tutela judicial efectiva, etc.

7.- Todo ordenamiento legal que se ostente como garantista ha de materializar de manera efectiva el acceso a la justicia, es decir, una efectiva tutela judicial mediante el proceso penal; para el caso de las víctimas y ofendidos que decidan constituirse como acusadores particulares, ellas tienen la posibilidad de aperturar un procedimiento especial en los delitos de querrela, el cual debe observar como mínimo las mismas garantías del proceso ordinario.

8.- Acción es el medio jurídico que contiene la pretensión litigiosa que ha de dilucidarse dentro del proceso. Este concepto fundamental de la teoría general del proceso es el poder jurídico de activar los mecanismos estatales para que sea determinada una relación o situación jurídica. El carácter penal, se considera a partir de la existencia de un delito, la atribución de su comisión o participación a un sujeto o sujetos determinados, así como la exigencia de juicio de reproche a quienes mediante el proceso se determine responsables y sancionables penalmente, en cuyo caso conlleva también la reparación del daño.

9.- Los periodos históricos del ejercicio de la acción penal son: acusación o venganza privada, acusación popular o acusación por la ciudadanía y acusación estatal, oficial o por el Ministerio Público. Así, bajo una lógica progresista y considerando el momento procesal en cuanto al ejercicio de la acción penal, podríamos ubicar al Estado Mexicano como iniciando un cuarto momento: el del ejercicio de la acción penal mixta, dual o bi-instancial (ejercitable por Ministerio Público o por acusadores particulares).

10.- En México, la acción penal ejercida por el Ministerio Público ha ostentado tradicionalmente una serie de cualidades por las que se definía su naturaleza jurídica, entre ellos: autonomía, carácter público u oficial, indivisible, de condena, obligatoria, indisponible, irrevocable, única.

11.- Para que el ejercicio de la acción penal se sustente, debe integrarse en base a elementos de prueba que respalden el contenido de la noticia criminal (ello, mínimamente requiere corroborar la existencia del delito y la comisión o participación probable de uno o varios sujetos en él); la investigación que se realiza para tal efecto es compilada por el órgano ministerial en la carpeta de investigación, para el caso de la acción penal particular, basta que el acusador presente los elementos de prueba en su acusación ante el Juez de Control sin revertir alguna formalidad en específico.

12.- En un modelo de garantismo penal, como el que aquí se propugna, tendría que cumplirse con determinados axiomas o principios garantistas para que el ordenamiento jurídico penal pueda ser considerado apropiado y coincidente con el propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

13.- La reforma constitucional sobre justicia penal y seguridad pública publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, reforma, entre otros, al artículo 21 de la CPEUM, mismo que establece una prescripción a fin de establecer en las legislaciones locales (y subsecuentemente homogenizado a nivel nacional), la posibilidad de que el ejercicio de la acción penal sea efectuado por particulares, además del Ministerio Público, de quien suprime el monopolio que mantenía en la acusación penal.

14.- Se reconocen los avances que en materia de protección a la víctima y ofendido dentro del proceso penal se han establecido constitucionalmente, una atribución otorgada por la CPEUM y reconocida en el catálogo de derechos de las víctimas y ofendidos del delito en el Estado de Guanajuato. Así, la posibilidad de constituirse como acusadores particulares y ejercer con tal carácter la acción penal particular en los delitos perseguibles de querrela establecidos en el Código Penal del Estado, es decir, se reconoce el derecho de formular acusación para aquellos delitos donde prima el interés individual sobre el público.

15.- La materialización normativa y trato procedimental de la acción penal particular en el Estado de Guanajuato está contenida en la LPPEG; conlleva la decisión legislativa de implementar acciones para el control ciudadano de las labores de procuración de justicia, además de garantizar una efectiva tutela judicial y redimensionar el papel de la víctima y el ofendido en el proceso penal.

16.- La superación del esquema teórico para cualificar la acción penal, definida hasta 2008 en México por un contexto estatista, conlleva una mutación en las cualidades que con anterioridad definían a la acción penal pública y que ahora individualizan a la acción penal particular (a saber: voluntaria, renunciable, no gratuita, directa y/o subsidiaria).

17.- La cualidad de no gratuidad configura un rasgo inhibitorio en el ejercicio de la acción penal particular; específicamente en los casos en que los costos procesales sean mayores económicamente que el monto generado con la lesión al bien jurídico. Es decir, la configuración institucional de la acción penal particular en una relación costo-beneficio, los costos de transacción generados en razón de su ejercicio inhiben su aplicación al ser sustantivamente mayores a los beneficios esperados. Así, se propone la implementación de una política pública, que aminore tal costo, como una suerte de representación victimal para los casos en que la víctima y el ofendido pretendan constituirse como acusadores particulares (considerando ya la existencia de auxilio judicial, asesoría gratuita y el modelo no instaurado de asistencia victimal previsto en la Ley General de Víctimas).

18.- En el análisis del derecho comparado, específicamente los casos de España y Alemania, observamos una división tripartita de los casos en que se puede llevar a cabo la acusación penal (pública, privada o particular). En Guanajuato esta ponderación sólo es dual (delitos querellables y perseguibles de oficio). Atendiendo al amplio rango punibilidad de los delitos de querrela en el Estado y a la variabilidad de las penal (privación de libertad meses a años -siete- de prisión, trabajo a favor de la comunidad, etc.), vale la pena ponderar la posibilidad de adoptar, según las circunstancias del Estado, una categoría diferente, en perspectiva, sobre todo si se pretende dotar de mayor vitalidad y eficacia a esta figura jurídica. Ello condicionado, a la implementación de acciones complementarias a favor de la víctima y el ofendido, de lo contrario, únicamente se lograría gravar a los sujetos pasivos de mas cargas procesales.

19.- De la experiencia sobre la regulación normativa de la acusación particular en otros países, podemos encontrar elementos de los que carece en la regulación de la misma en nuestro Estado: la posibilidad de conversión de la acción penal privada a pública y viceversa, la figura de caución de temeridad, las costas procesales, etc.

20.- El procedimiento especial para el ejercicio de la acción penal particular formalmente es íntegro en las etapas procesales que ha de ostentar, posee incluso algunos beneficios procesales para su ejercicio, por ejemplo el auxilio judicial o la posibilidad de solicitar el procedimiento abreviado; también abonan múltiples posibilidades dentro de este procedimiento para la solución del conflicto penal, aparte del juicio oral, por ejemplo, medios alternativos de solución de conflictos y la disponibilidad del acusador particular sobre el procedimiento, a fin de finiquitarlo y autocomponerse en cualquier momento que lo desee.

21.- A pesar de la conclusión anterior, el procedimiento para el ejercicio de la acción penal particular contiene aún áreas de mejora que pueden abonar a incentivar el uso de la misma, por ejemplo, falta regular específicamente, la investigación preliminar que puede hacer el sujeto que pretende constituirse como acusador particular, puesto que puede llegar a causar con su investigación y en el afán de allegarse de medios de prueba, actos de molestia a otros particulares sobre quienes pretenda formular la imputación.

22.- De igual manera, falta regular más a detalle, considerando como uno de los principales factores inhibitorios la no gratuidad de esta forma de persecución penal, lo concerniente a las costas judiciales.

23.- Un muestreo estadístico sobre la experiencia en el Estado de Guanajuato y algunos otros de la República mexicana donde se ha implementado el sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, se desprende que la acción penal particular tiene una muy baja incidencia para resultar ser un medio de solución al conflicto penal. Si se pretende incentivar, dotar de eficacia y materializar una tutela judicial efectiva en esta figura, los cambios normativos, reingeniería institucional, y factores inhibitorios a erradicar tienen que ser aplicados a la brevedad. Dichos datos auguran un desuso progresivo de la figura y, por tanto, la pérdida de un derecho procesal sumamente benéfico para la víctima y ofendido, para los casos en que quiera por sí hacer valer su pretensión mediante la acción penal particular en un procedimiento penal.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

AA. VV.: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. I, A-B, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

ACATA ÁGUILA, Isaías Jorge: «Legalidad y oportunidad en el proceso penal adversativo», en CABRERA DIRCIO, Julio (Coord.): *Tópicos sobre la reforma penal del 2008*, Fontamara, México, 2012.

ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto – LEVENE, Ricardo: *Derecho Procesal Penal*, Kraft, Buenos Aires, 1945.

_____ *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico, estudio de teoría general e historia del proceso*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974.

_____ *Estudios Diversos de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1987.

ARMENTA DEU, Teresa: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, 2º ed., Marcial Pons, Madrid, 2004.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos: *Derecho procesal penal*, 2º ed., Serie Jurídica, McGraw Hill, México, 2004.

CARO CORIA, Dino Carlos: «Las garantías constitucionales del proceso penal», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (www.juridicas.unam.mx), Perú, 2007.

CALAMANDREI, Piero: *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix-Zamudio, EJEa, Buenos Aires, 1960.

CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de derecho procesal civil*, t. I (trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo), UTEHA, Buenos Aires, 1944.

CASTELLANOS TENA, Fernando: *Lineamientos elementales de Derecho penal*, Porrúa, México, 1986.

_____ *Lineamientos de Derecho Penal. Parte General*, actualizado por Horacio Sánchez Sodi, 46° ed., Porrúa, México, 2005.

CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel: *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe: *Principios de derecho procesal civil*, t. II (trad. de José Casais y Sántalo), Reus, Madrid, 1977.

CHOWELL ARENAS, Daniel Federico: *Los principios del proceso penal. Su regulación y su realidad en el Estado de Guanajuato*, Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho y Administración Pública, México, 2008.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Derecho Procesal Penal*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1983.

_____ *Derecho Procesal Penal*, t. I, actualizado por Jorge E. Vázquez Rossi, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998.

_____ *Derecho Procesal Penal*, t. II, actualizado por Carlos Alberto Chiarra Díaz, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998.

_____ *Derecho Procesal Penal*, t. III, actualizado por Jorge Raúl Montero, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1998.

COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Depalma, Buenos Aires, 1974.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio: *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. 4° ed., Porrúa, México, 2000.

FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Bosoco, Rocío Cantarero Bandrés), Trotta, Valladolid, 1995.

_____ *Democracia y garantismo*, 2° ed., Trotta, México, 2010.

FLORES MARTÍNEZ, César Obed: *La actuación del Ministerio Público de la Federación en el procedimiento penal mexicano*, 2° ed., OGS editores S.A. de C.V., México, 1997.

FLORIAN, Eugenio: *De las pruebas penales*, t. I, 3° ed., Temis, México, 2002.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Derecho Procesal Penal*, 3° ed., Porrúa, México, 1980.

_____ *Los principios rectores del proceso penal*, Culiacán Rosales, Sinaloa, México, 1997.

_____ «Reseña legislativa sobre la reforma constitucional de 2007-2008 en materia de seguridad pública y justicia penal», Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (www.juridicas.unam.mx), Revista Jurídica, Boletín de derecho comparado.

GIMENO SENDRA, Vicente: *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2004.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: *Principios de Derecho procesal penal mexicano*, Porrúa, México, 1983.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, 2º ed., Civitas, España, 1985.

HORVITZ LENON, María Inés – LÓPEZ MASLE, Julián: *Derecho Procesal Penal Chileno*, t. II, editorial Jurídica de Chile, Chile, 2004.

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique: *Derecho procesal penal*, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

LUNA CASTRO, José Nieves: «Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación», SCJN, México, 2012.

MARTINEZ HUAMAN, Raúl Ernesto: El ejercicio privado de la acción penal en la aplicación del Código Procesal Penal de 2004. (www.lozavalos.com.pe/alertainformativa)

MORENO CATENA, Víctor – CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín: *Manuales de Derecho Procesal Penal*, 3º ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. – RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz E.: *Litigación oral y práctica forense penal*, Oxford, México, 2009.

NORIEGA HURTADO, Eduardo Javier: *Acción penal privada en México*, INACIPE, México, 2012.

OBESO RODRÍGUEZ, Sergio: *El interés legítimo y la tutela jurisdiccional efectiva en México. El caso de Sinaloa y su Ley de Justicia Administrativa. 30 años de justicia administrativa en Sinaloa*. México, 2006.

ORTIZ CRUZ, Fernando Andrés: *La acción penal privada en la reforma constitucional y formas anticipadas de terminación de los procesos penales*, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.

OVALLE FAVELA, José: *Teoría General del Proceso*, 6° ed., Oxford, México, 2002.

PALLARES, Eduardo: *Diccionario de derecho procesal civil*, 27° ed., Porrúa, México, 2003.

_____ *Diccionario de derecho procesal civil*, 28° ed., Porrúa, México, 2005.

PÉREZ GIL, Julio D.: *La acusación popular, Memoria de tesis para la obtención del grado de Doctor en Derecho*, Valladolid, 1997.

PODETTI, J. Ramiro: *Trilogía estructural de la ciencia del proceso*, en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, Buenos Aires, 1994.

REYES CAMPUSANO, Bartoldo: «El Ministerio Público como parte en el Nuevo sistema penal acusatorio», en Memoria del seminario de transformación del sistema de justicia penal en Veracruz, marzo 29 y 30, 2012, Xalapa, Veracruz, Gobierno del Estado de Veracruz, Procuraduría General de Justicia del Estado de Veracruz, 2013.

ROMÁN QUIROZ, Verónica: «El ejercicio de la acción penal por parte de la víctima del delito», en *Revista del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del D.F.*, edición especial, agosto 2007, Sistema Penal, Ubijus, México, 2007.

ROXIN, Claus: *Derecho Procesal Penal* (trad. de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, revisada por Julio Maier), 25° ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

SILVA SILVA, Jorge Alberto: *Derecho procesal penal*, Colección textos jurídicos universitarios, 2° ed., Harla, México, 1995.

TÉLLEZ GUZMÁN, Carlos Mario: «Comentario al artículo 3 de la Constitución política del Estado de Guanajuato», en *Constitución Política del Estado de Guanajuato. Edición Comentada*, Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho. Departamento de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

_____ «Las pruebas ilícitas en el Proceso penal», en VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel (Coord.): *Pensamiento jurídico y político contemporáneo. Libro en homenaje al Maestro Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez*, Universidad de Guanajuato. Facultad de Derecho y Administración Pública. Departamento de Investigaciones jurídicas, México, 2008.

ZAFFARRONI, Eugenio Raúl (Coordinador): *El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2000.

ZAMORA-PIERCE, Jesús: *Garantías y proceso penal*, 9° ed., Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN:

Código Civil para el Estado de Guanajuato

Código de Procedimiento Penal de Ecuador

Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua

Código Penal alemán

Código Penal español

Código Penal del Estado de Guanajuato.

Código Procesal Penal Chileno

Código Procesal Penal de Guatemala

Código Procesal Penal de la Nación Argentina

Código Procesal Penal de la República de Costa Rica

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política para el Estado de Guanajuato

Convención Americana de los Derechos Humanos

Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido del Delito en el Estado de Guanajuato

Ley de la Defensoría Pública Penal del Estado de Guanajuato

Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato
Ley de Seguridad Pública del Estado de Guanajuato
Ley General de Víctimas
Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Guanajuato
Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato
Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia
Penal o Reglas de Mallorca

JURISPRUDENCIA:

Jurisprudencia 1a. CCXXVI/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 554 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, julio de 2013, Décima Época.

Jurisprudencia I.9o.P. J/8 (10a.), del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 1146 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, julio de 2013, Décima Época.